

经义·情理·本心：古代儒官司法“则天”的三个路径¹

乔飞

提要：儒家士人在为官审理案件时，不仅要考虑制定法的成文规定，更要考虑制定法之外更高级的规范，“经义”“情理”“本心”是这些规范的主要表现形式。经书是圣人之言，是圣人对天道的记述，依“经义”决狱，就是依据上天之道审理案件。“情理”是“人情”和“天理”的融合体，“人情”是“天理”在社会生活中的体现，依据“情理”听讼断狱，其实也是依据上天之理审案。“本心”是“天理”在人心中的彰显，法官依据“本心”听讼，就是遵循“天理”断案。依据“经义”“情理”“本心”进行司法审判，在相当程度上弥补了制定法的不足，也匡正了制定法可能的不义，体现了儒官们对“自然法”和司法“正义”的寻求。

关键词：经义；本心；情理；司法

作者：乔飞，河南大学法学院教授，法学博士。研究领域：宗教与法律。

通讯地址：河南省开封市明伦街85号，475001。电子邮件：wordofancient@126.com。电话：+8613938526122。

儒家士人在为官审理案件时，为追求结果的公平正义，不仅要考虑制定法的成文规定，更要考虑制定法之外更高级的规范。究其根源，儒家士人有“敬天”的传统，²在其为官审理案件时，会考虑听讼断狱是否合乎天命天意。明代邱濬有语：“典狱之官必当敬逆天之命以奉承乎君，过之当宥者则承天之命以宥之，不当宥者君虽宥之不宥也，过之当辟者则奉天之命以辟之，不当辟者君虽辟之不辟也。”³法官审案，首先效忠的是天命，其次才是君主。该宽宥的罪过，就按天命的意思进行宽宥；不应当宽宥的罪过，即使君主宽宥，也不能宽宥之。应当判处死刑的，按照天意判处死刑。不应当判处死刑的，即使君主主要处以死罪，也不能判处死刑。在这里，“天”高于“君”，“天命”高于“君意”。“顺天”“则天”是司法审判的首要原则。具体而言，儒官在审理案件时，儒家经典之“经义”、社会生活之“情理”、人之“本心”，是听讼断狱所要遵守的比国家制定法更高级、更重要的规范，因为这些规范是“天意”的体现。

一、依“经义”决狱

在儒家思想中，圣人凡事“则天”，作为圣人之言的儒家之“经”，就是天道、天理的文字呈现形式。儒家经书是“恒久之至道，不刊之鸿教”；⁴“宗经”，也就是对“经”的

1 本文系 2022 年国家社科基金一般项目“儒家‘自然法’思想研究”（项目编号：22BFX019）的阶段性成果。

2 参见乔飞 Qiao Fei, “作为儒家法律思想基础的‘天’” *Zuowei rujia falvsiixiang jichu de tian* [“Heaven” as the Basis of Confucian Legal Thought], 载《河南财经政法大学学报》Henan Caijing zhengfa daxue xuebao [Journal of Henan University of Economics and Law] 2022 年第 3 期。

3 (明)邱濬 Qiu Jun, 《大学衍义补》Daxueyanyi bu [Supplementary Explanation of Daxue], 林冠群 Lin Guanqun, 周济夫 Zhou Jifu 校点·(北京 Beijing: 京华出版社 Jinghua chubanshe [Jinghua Press] 1999), 864.

4 (南朝)刘勰 Liu Xie, 《文心雕龙》Wenxindiaolong [Carving Dragon in Article], 范文澜 Fan Wenlan 注·(北京 Beijing: 人民文学出版社 Renmin wenxue chubanshe [People’s Literature Publishing House] 1962), 21.

遵守, 是“则天”的重要途径。⁵经书被视为国家法之上的“上位法”, 自汉代的“春秋决狱”, 就开始在司法层面制度性地得以实施。“《春秋》之听狱也, 必本其事而原其志。志邪者不待成, 首恶者罪特重, 本直者其论轻。”⁶根据《春秋》大义, 必须考虑犯罪嫌疑人的主观动机。主观动机邪恶, 即使犯罪未遂也要进行刑事处罚; 主观无恶意, 则可减轻或免除处罚。“故《春秋》之治狱, 论心定罪。志善而违于法者免, 志恶而合于法者诛。”⁷法官审理案件, 不仅注重法律条文, 更要注重涉案人的主观动机; 主观动机善恶判断的标准, 就是《春秋》所蕴含的儒家经义。有人对《汉书》中34起“经义决狱”的案例进行了分析统计, 发现以《春秋》为据进行断案的, 就有26次之多。⁸不过, 司法判案的依据, 绝不是《春秋》一部儒家经典, 而是包括《诗经》《尚书》《礼经》《易经》《论语》《孟子》等几乎所有儒家经典, 即使在司法儒家化刚刚开始的汉代, 也是如此。“经义决狱”的结果, 大多减轻或免除了刑事处罚, 而且确立了“疑罪(从轻)从无”“亲亲相隐”“恤刑”“录囚”“秋冬行刑”等刑法原则。⁹这些具有立法性质的成果, 是通过“司法解释”获得的。这也合乎立法的原理: “真正的立法者不是那颁布法律的人, 而是以最高权威阐释它们的人。而这些解释者提到的恰恰是自然法与正义。”¹⁰儒家经义是儒官心中的“自然法”, 依照儒家经义审判案件, 就能实现他们心中的那种“正义”。

自汉朝开始的法律儒家化, 经魏晋南北朝的逐渐深化, 到唐代基本完成。唐代不仅在立法上“一准乎礼”, 而且在司法上也非常重视儒家经义对案件裁决的作用。《龙筋凤髓判》是唐代的真实案例,¹¹有人对其进行专门研究, 发现尽管唐代的司法审判并不否定成文法律的相对独立性, 但“礼是唐代法官断案过程中的决定性因素, 往往

5 参见潘伟利 Pan Weili, “中古文论中的‘则天’思想” Zhonggu wenlun zhongde zetian sixiang [The Ideology of “Heaven Rule” in the Literary Theory of Middle Ancient Times], 载《宁波大学学报(人文科学版)》Ningbo daxue xuebao (renwen kexue ban) [Journal of Ningbo University (Liberal Arts Edition)] 2020年第2期。

6 (汉)董仲舒 Dong Zhongshu, 《春秋繁露》Chunqiu fanlu [Chunqiu Fanlu], 张祖伟 Zhang Zuwei 点校, (济南 Jinan: 山东人民出版社 Shandong renmin chubanshe [Shandong People's Publishing House], 2018), 26.

7 陈桐生 Chen Tongsheng 译注, 《盐铁论》Yan tielun [Statement on Salt and Iron], (北京 Beijing: 中华书局 Zhonghua shuju [Chung Hwa Book Company], 2015), 519.

8 徐漫 Xu Man, 《〈汉书〉经义决狱之考论》Hanshu Jingyi jueyu zhi kaolun [A Research on “Adjudicating cases by Confucian Classics” in Hanshu], (重庆 Congqing: 西南政法大学硕士学位论文 Xinan zhengfa daxue shuoshi xuewei lunwen [Master Degree dissertation in Southwest University of Political Science and Law], 2017), 4.

9 参见徐漫 Xu Man, 《〈汉书〉经义决狱之考论》Hanshu Jingyi jueyu zhi kaolun [A Research on “Adjudicating cases by Confucian Classics” in Hanshu], (重庆 Congqing: 西南政法大学硕士学位论文 Xinan zhengfa daxue shuoshi xuewei lunwen [Master Degree dissertation in Southwest University of Political Science and Law], 2017), 28-30.

10 [德]海因里希·罗门 Heinrich A. Rommen, 《自然法的观念史和哲学》Ziranfa de guannianshi he zhexue [The Natural Law: A Study in Legal and Social History and Philosophy], 姚中秋 Yao Zhongqiu 译, (上海 Shanghai: 上海三联书店 Shanghai Sanlian shudian [Shanghai Sanlian Bookstore], 2007), 226.

11 学界一度认为《龙筋凤髓判》是拟判, 不是真实案例, 因此价值不大; 但霍存福教授通过严谨的考证, 认为《龙筋凤髓判》是唐代真实案例汇编而成, 史料价值极高。参见霍存福Huo Cunfu, “《龙筋凤髓判》判目破译” Longjin fengsuipan panmu poyi [An Interpretation of the Court Verdict in Dragon's Museles and Phoenix's Marrow Verdict], 载《吉林大学社会科学学报》Jilin daxue shehui kexue xuebao [Journal of Social Sciences of Jilin University] 1998年第2期。

左右着案件最终的审理结果。”¹²宋代，“义理决狱”则是儒家经义在司法审判中向更高境界的发展，是古代法律儒家化过程中的又一次升华。¹³著名大儒朱熹有云：“凡听五刑之讼，必原父子之亲、立君臣之义以权之，盖必如此，然后轻重之序可得而论，浅深之量可得而测”，¹⁴儒家经义的君臣父子之人伦关系，是案件审理必须要遵守的原则。又说：“凡有狱讼，必先其尊卑上下、长幼亲疏之分，而后听其曲直之辞。凡以下犯上，以卑凌尊者，虽直不右；其不直者罪加凡人之坐。”¹⁵可见，儒家官员们进行司法审判时，将儒家“经义”的长幼尊卑位居案件事实的“曲直”是非之前。对于以下犯上、以卑犯尊的当事人，即使有正当事由，也不能宽宥，必须加以惩治。¹⁶如果没有正当理由，则要比照普通人伤害案加重判处。宋代司法官大多持这类观念；如《清明集》记载南宋法官胡颖审案心得：“每遇听讼，于父子之间，则劝以孝慈；于兄弟之间，则劝以爱友；于亲戚、族党、邻里之间，则劝以睦婣任恤。”¹⁷儒家经义，已经成为法官断案无可回避的法源，其地位在成文的制定法之上，可谓制定法的精神指导或者“法上之法”。在法理视域中，这其实是一种司法“衡平”，法官要在司法审判中承担“填充法律之空隙的职能”，实质就是对自然法原理的运用。对于法官来说，“实证法必然会表现得不那么完美，它不会适合于全部案件。因而，就需要衡平，这样，每个案件就能得到其正当，也即，形式化的法律的不完美，可借助于实体性正义、通过自然法的内容被克服。”¹⁸可见，儒官的“经义决狱”有其正当与合理之处。需要指出的是，“经义决狱”到宋代并未终结，明代、清代的司法审判，在相当程度上依然遵循这一宗经“则天”的自然法传统。

12 徐燕斌 Xu Yanbin, “穿行在礼与法之间---《龙筋凤髓判》所揭示的唐代官吏的司法观” Chuanxing zai liyufa zhijian-- Longjin fengsuipan suo jieshi de tangdai guanli de sifaguan [Judge's Choice: Between "Li" And Law], 载《昆明理工大学学报》社科（法学）版 Kunming ligong daxue xuebao sheke faxue ban [Journal of Kunming University of Science and Technology] 2008 年第 3 期。

13 参见张利 Zhang Li, “‘义理决狱’探析----以《名公书判清明集》为主要依据” Yili jueyu tanxi---yi minggong shupan qingmingji wei zhuyao yiju [Study For The Song Dnasty's "Yi Li Jue Yu"—according to Qing MingJi], 载《河北学刊》Hebei xuekan [Hebei Academic Journal] 2006 年第 2 期。

14 (宋)朱熹 Zhu Xi, 《朱子全书》Zhuzi quanshu [The Complete Works of Zhu Zi], 朱杰人 Zhu Jieren、严佐之 Yan Zuozhi、刘永翔 Liu Yongxiang 主编, (上海 Shanghai: 上海古籍出版社 Shanghai guji chubanshe [Shanghai Ancient Books Publishing House], 2002), 656.

15 同上书 Ibid, 第 657 页。

16 在朱熹的法律思想中，如果当事人的行为违背义理，可以不必审理直接处以死刑。如针对阿梁案件的审理，朱熹认为：“本军阿梁之狱，节次番词互有同异，须至依条再行推鞠。然以愚见，本人番词虽非实情，然且只据其所通情理，亦不可恕，不必再行推鞠，尽如前后累勘所招，然后可杀也。”（《晦庵先生朱文公文集》卷二十《论阿梁狱情箴子》）；参见(宋)朱熹 Zhu Xi, 《朱子全书》Zhuzi quanshu [The Complete Works of Zhu Zi], 朱杰人 Zhu Jieren、严佐之 Yan Zuozhi、刘永翔 Liu Yongxiang 主编, (上海 Shanghai: 上海古籍出版社 Shanghai guji chubanshe [Shanghai Ancient Books Publishing House], 2002), 916.

17 中国社会科学院历史研究所宋辽金元史研究室 Zhongguo shehui kexueyuan lishiyanjiusuo liaosongjinyuan shi yanjiushi [Research Office of Song, Liao, Jin and Yuan History, Institute of History, Chinese Academy of Social Sciences] 点校：《名公书判清明集》Minggong shupan qingmingji [A Collection of Precedents of Eminent Judges], (北京 Beijing : 中华书局 Zhonghua shuju [Chung Hwa Book Company], 1987), 363.

18 [德]海因里希·罗门 Heinrich A.Rommen, 《自然法的观念史和哲学》Ziranfa de guannianshi he zhexue [The Natural Law: A Study in Legal and Social History and Philosophy], 姚中秋 Yao Zhongqiu 译, (上海 Shanghai: 上海三联书店 Shanghai Sanlian shudian [Shanghai Sanlian Bookstore], 2007), 16.

二、依“情理”断狱讼

“情理是中华帝国法律适切的释法话语，是传统中国法推敲出来的别具一格的法言法语，……为正确解释律文与恰当体会律义与法意提供可靠的凭据。”¹⁹“情理”可以是“人情”，也可以是“天理”，也可以是“天理”和“人情”的融合体。“人情”“天理”二者密不可分，“人情”是“天理”在人群社会生活中的具体展现，“情理”一般可以涵盖二者。中国古代司法，是天理、国法、人情三者协调统一的过程。²⁰日本法学家滋贺秀三认为，“情理”是指“常识性的正义衡平感觉。”²¹无独有偶，我国当代学者张本顺认为，在古代司法审判中，“‘情理’绝非‘私情’，而是常情常理与普遍共识，是法的补充渊源，是法律精神之所在。”²²“天生烝民，有物有则”；²³人是上天生到世上来的，社会生活有上天赋予的法则。“民之所欲，天必从之”，²⁴“天视自我民视，天听自我民听”，²⁵人群社会的普遍共识就是天意的体现，遵守“情理”这一普遍共识就是践行

19 张守东 Zhang Shoudong, 《传统中国法叙事》Chuantong zhongguofa xushi [Traditional Chinese Law Narrative], (北京 Beijing: 东方出版社 Dongfang chubanshe [The Oriental Press], 2023), 336.

20 这方面的研究成果相当丰富，如张晋藩 Zhang Jinfan, 《中国法律的传统与近代转型》Zhongguo falv de chuantong yu jindai zhuanxing [The Tradition and Modern Transition of Chinese Law], (北京 Beijing: 法律出版社 Falv chubanshe [Law Press], 2005), 93. 范忠信 Fan Zhongxin、郑定 Zheng Ding、詹学农 Zhan Xuenong, 《情理法与中国人》Qinglifa yu zhongguoren [Qinglifa and Chinese], (北京 Beijing: 北京大学出版社 Beijing daxue chubanshe [Peking University Press], 2011), 23-24. 郭成伟 Guo Chengwei 主编, 《中华法系精神》Zhonghua faxi jingshen [The Spirit of Chinese Legal Genealogy], (北京 Beijing: 中国政法大学出版社 Zhongguo zhengfa daxue chubanshe [China University of Political Science and Law Press], 2001), 297. 这方面的论文也非常丰富，如汪雄涛 Wang Xiongtao, “明清判牍中的‘情理’” Mingqing pandu zhongde qingli [The “Qing-Li” in the Judgment of Ming and Qing Dynasties], 载《法学评论》Faxue pinglun [Journal of Law Review] 2010年第1期；汪雄涛 Wang Xiongtao, “‘情法两尽’抑或是‘利益平衡’？” Qingfa liangjin yihuo shi liyi pingheng [“Qing-fa-liang-jin” or “Balancing Interests”?], 载《法制与社会发展》Fazhi yu shehui fazhan [Law and Social Development] 2011年第1期；徐忠明 Xu Zhongming, “明清时期的‘依法裁判’：一个伪问题” Mingqing shiqi de yifa caipan: yige weiwen [“Adjudication According to Law” in Ming and Qing Dynasties: A Pseudo-Problem], 载《法律科学》Falv kexue [Law Science] 2010年第1期；张本顺 Zhang Benshun, “‘法意、人情、实为一体’：中国古代‘情理法’整体性思维与一体化衡平艺术风格、成因及意义” Fayi renqing shitongyiti: Zhongguo gudai qinglifa zhengtixing siwei yu yitihua hengping yishu fengge chengyin ji yiyi [“Law’s Meaning, Human Feeling, as the One”: The Holistic Thinking and Integrating Equity of Ancient China’s “Emotion Reason and Law”, Its Artistic Style, Causes and Significance], 载《甘肃政法学院学报》Gansu zhengfa xueyuan xuebao [Journal of Gansu University of Political Science and Law] 2018年第5期。

21 [日] 滋贺秀三 Zihé Xiúsān 等, 《明清时期的民事审判与民间契约》Mingqing shiqi de minshi shenpan yu minjian qiyue [Civil Adjudications and Civil Contracts in Ming and Qing Dynasties], 王亚新 Wang Yaxin 等译。(北京 Beijing: 法律出版社 Falv chubanshe [Law Press], 1998), 13.

22 张本顺 Zhang Benshun, “‘法意、人情、实为一体’：中国古代‘情理法’整体性思维与一体化衡平艺术风格、成因及意义” Fayi renqing shitongyiti: Zhongguo gudai qinglifa zhengtixing siwei yu yitihua hengping yishu fengge chengyin ji yiyi [“Law’s Meaning, Human Feeling, as the One”: The Holistic Thinking and Integrating Equity of Ancient China’s “Emotion Reason and Law”, Its Artistic Style, Causes and Significance], 载《甘肃政法学院学报》Gansu zhengfa xueyuan xuebao [Journal of Gansu University of Political Science and Law] 2018年第5期。

23 周振甫 Zhou Zhenfu 译注, 《诗经》Shijing [The Book of Songs], (北京 Beijing: 中华书局 Zhonghua shuju [Chung Hwa Book Company], 2002), 475.

24 王世舜 Wang Shishun、王翠叶 Wang Cuiye 译注, 《尚书》Shangshu [ShangShu], (北京 Beijing: 中华书局 Zhonghua shuju [Chung Hwa Book Company], 2012), 431.

25 同上书Ibid, 第436页。

了天意。在价值位阶上，“情理”优于或高于国家制定法，“国家的法律或可以比喻为是情理的大海上时而可见的漂浮的冰山”。²⁶因此，在儒官们的司法裁判中，依“情理”断案的现象非常普遍。

东汉时的法雄，安帝永初年间为青州刺史，“每行部，录囚徒，察其颜色，多得情伪。盖察狱之术有三：曰色，曰辞，曰情。此其以色察之者也。若辞与情颇有冤枉，而迹其状稍涉疑似，岂可遽以为实哉？苦执申之，理亦应尔。”²⁷后周柳庆，审案时“察其色、其辞、其情。”²⁸稽之史料案例，晋代也有案例记载。如《折狱龟鉴》记载的“殷仲堪原情”一案：

晋殷仲堪，为荆州刺史。有桂阳人黄钦生，二亲久没，诈服衰麻，言迎父丧。府曹依律弃市。仲堪曰：“原此法意，当以二亲生存而横言死没，情理悖逆，所不忍言，故同于殴詈之科，正以大辟之刑。钦生徒有诞妄之过耳。”遂活之。²⁹

黄钦生在父母去世很久后，穿丧服，谎称迎父丧，按照律条当判处死刑。但荆州刺史殷仲堪认为，法律条文背后的真意是“情理”，即父母还在世就谎称已死，于情于理都是悖逆之举，应当处以极刑。但根据情理，黄钦生不属于这种情形。终黄钦生没有判处死刑，保全了性命。

唐代的判例有大量“情理”断案的案例记载，如《龙筋凤髓判》“给事中杨珍奏状错以崔午为崔牛”一案，“准犯既非切害，原情理或可容，何者？宁失不经，宥过无大”，³⁰情理的引入，对行为人从轻处罚。“太医令张仲善处方”一案，张太医虽然未按照古方配药，但并未给皇帝造成危害，“若君臣相使，情理或通，若畏恶相刑，科条无舍”，³¹根据情理，建议改判。“中书舍人王秀漏泄机密”一案，“王秀负背中书，情惟密切，理须克清克慎”，但王秀未能尽到谨慎义务，“理实不容，……情更难恕”，认为应该对王秀进行处罚。³²“工部员外郎赵务支蒲陝布供渔阳军”一案，“张仓之善算国用，讷肯留情，冯勤之巧计军储，曾何介意。”“人之情乎，翳则无也”，基于情理，判处赵务“宜从削黜，以肃顽愚”。³³“祠部二条”之二，对“率僧尼钱造大像”一事，认为“何必大者则圣，小者不神；此顽僧之徧情，非达士之深见”，依据情理判定“大推初意，定是不然，小人之言，宜从案记。”³⁴

26 [日] 滋贺秀三 Zihe Xiusan 等，《明清时期的民事审判与民间契约》Mingqing shiqi de minshi shenpan yu minjian qiyue [Civil Adjudications and Civil Contracts in Ming and Qing Dynasties]，王亚新 Wang Yaxin 等译，（北京 Beijing: 法律出版社 Falv chubanshe [Law Press]，1998），36。

27（宋）郑克 Zheng Ke，《折狱龟鉴》Zheyuguijian [Mirror for Adjudication]，孙杰 Sun Jie、王莹 Wang Ying 主编，（呼和浩特 Huhehaote: 远方出版社 Yuanfang chubanshe [Yuanfang Publishing House] 2005），4。

28 同上书Ibid, 第10页。

29 同上书Ibid, 第62页。

30（唐）张鷟 Zhang Zhuo，《龙筋凤髓判》Longjing fengsui pan [Dragon's Muscles and Phoenix's Marrow Verdict]，田涛 Tian Tao、郭成伟 Guo Chengwei 校注，（北京 Beijing: 中国政法大学出版社 Zhongguo zhengfa daxue chubanshe [China University of Political Science and Law Publishing House] 1995），6。

31 同上书 Ibid, 第 151 页。

32 同上书 Ibid, 第 1 页。

33 同上书 Ibid, 第 41 页。

34 同上书 Ibid, 第 57 页。

在宋代人思想中，“情理”也是司法审判极其重要的依据，《折狱龟鉴》中有大量关于“情理”的按语。如“高防校布”一案，郑克认为，“苟于情理有可疑者，虽赃证符合，亦未宜遽决。”“此乃但凭赃证，不察情理，而遽决之者也。盖赃或非真，证或非实，唯以情理察之，然后不致枉滥。可不鉴哉！可不谨哉！”³⁵“王利阅狱”一案按语：“凡察狱者，或以气貌，或以情理，或以事迹：此三者，皆足以知其冤否也。”³⁶“钱治取证”一案，“察某家号冤之情，据仇家放火之证，情理、证验灼然可见，彼安得不服乎！此善推事者，故能释冤也。”³⁷“刘贺察情”一案，“若不遇贺以情理察之，则彼负冤未易得释也。”³⁸“苏涣疑奸”一案，认为“辨诬者或以情理察之，程戡是也；或以辞理察之，苏涣是也：皆可谓之明矣。”³⁹“陈奉古咎法”一案，郑克的评价是，“古之议罪者，先正名分，次原情理。……若以斗论，是不正名分，不原情理也。奉古谓“法非是”，……盖用法者缪耳。”“夫不辨男女之异，而谪妇人补兵，岂非不正名分，不原情理之甚者欤？此俗吏守文之弊，不可不知也。”⁴⁰可见，“情理”是司法审判必须遵守的“法上之法”。

北宋年间，发生“胡向科杖”一案：“胡向少卿，初为袁州司理参军。有人窃食，而主者击杀之，郡论以死。向争之曰：‘法当杖。’郡将不听。至请于朝，乃如向议。”家主打死入室行窃者，到底是该判处死刑还是杖刑？郑克分析道：

此以名分言之，则被击者窃食之盗也，击之者典食之主也；以情理言之，则与凡人相殴击异矣。登时击杀，罪不至死也。然须击者本无杀意，邂逅致死，乃坐杖罪。或用刃，或绝时，或残毁，则是意在于杀，法所不许也。又当原其情理，岂可一概科断？尽心君子亦宜察焉。⁴¹

郑克坚持以“情理”分析案发时家主的心理动机，反对以法律条文的字面机械执法。又如“张奎辨牒”一案，张奎推翻了婺州法官的死刑判决，“得不死，人皆服”。郑克分析认为，“奎一视牒而辨之者，谓辨其情理也。人有迹状重而本情轻者，昔既酌情而立法，今当原情以定罪，安得不辨情理而抵之死耶？此其精明，固能服人”，⁴²对张奎依据“情理”而公平判案表示赞赏。

《名公书判清明集》中，“情理”断讼的案例非常丰富。在《官吏门》“州官申状不谨”中，上级法官批评“兼所申情理舛缪……人命所系，岂应轻率如此。”⁴³“出继子破一家不可归宗”一案，法官韩竹坡的判决理由是：“今揆之天理，决不可容，立厅所

35 (宋)郑克 Zheng Ke,《折狱龟鉴》Zheyuguijian [Mirror for Adjudication], 孙杰 Sun Jie、王莹 Wang Ying 主编, (呼和浩特 Huhehaote: 远方出版社 Yuanfang chubanshe [Yuanfang Publishing House] 2005), 23.

36 同上书 Ibid, 第 26 页。

37 同上书 Ibid, 第 30 页。

38 同上书 Ibid, 第 31 页。

39 同上书 Ibid, 第 49 页。

40 同上书 Ibid, 第 70 页。

41 同上书 Ibid, 第 71 页。

42 同上书 Ibid, 第 181 页。

43 中国社会科学院历史研究所宋辽金元史研究室 Zhongguo shehui kexueyuan lishiyanjiusuo liaosongjinyuan shi yanjiushi [Research Office of Song, Liao, Jin and Yuan History, Institute of History, Chinese Academy of Social Sciences] 点校,《名公书判清明集》Mingong shupan qingmingji [A Collection of Precedents of Eminent Judges], (北京 Beijing: 中华书局 Zhonghua shuju [Chung Hwa Book Company], 1987), 18.

拟，已尽情理，照行。”⁴⁴在判词“责县严追”中，法官蔡久轩判决“狱子王辛，将本司罪囚纵放，罪已不可恕，……情理尤为深重，照已判，决脊杖十二，配一千里。”⁴⁵“僧官留百姓妻反执其夫为盗”一案，法官翁浩堂认为，“盗物，留妻，情理俱重”。⁴⁶在“因奸射”判词中，法官范西堂主张：“祖宗立法，参之情理，无不曲尽。倘拂乎情，违乎理，不可以为法于后世矣。”⁴⁷“捕放生池鱼倒祝圣亭”一案中，法官蔡久轩判决“僧介英叶谋停着，杀猪犒众，情理尤重，勘杖一百，毁抹度牒，编管邻州。”⁴⁸在“卖卦人打刀镊妇”一案，法官翁浩堂认定王震欺负妇女阿张的行为“其情理可谓强暴”，判决“其王震量决竹篔十二，只今押出门。”⁴⁹“徐少十论谢讷知府宅九官人及人力胡先强奸”判词中，法官认为“主仆通同强奸阿张，情理难恕。”⁵⁰“王珍减克军粮断配”一案中，法官认为克扣军粮的行为“情理切害”，判决“王珍决脊杖十五，刺面配抚州牢城。”⁵¹针对宋代司法审判中情理与法律的关系，南宋真德秀有言：“夫法令之必本人情，犹政事之必因风俗也。为政而不因风俗，不足言善政；为法而不本人情，不可谓良法。”⁵²本乎“人情”，意味着法律必须要内含一定的价值，这里已经有“良法之治”思想的呈现。又云：“上之所为，一与理合，即不待教令而自孚；上之所为，一与理悖，则虽加刑戮而不服。”⁵³只有合“理”的法令，才能收到良好的社会效果。当代学者王志强也对宋代司法做过总结：“如果法律有悖于其它原则而与情理相矛盾，执法官员可以通过法律解释、法律选择来加以协调，甚至可以置法律于不顾。”⁵⁴学者张利也认为：“在天理与人情一致，人情与国法相通的宋代司法审判中，注重‘情理’是官吏执法中的一项重要原则。”⁵⁵梳理诸多案例，笔者深以为然。

需要说明的是，中国古代的儒官们司法审判注重“情理”，并不是将国家的制定法完全弃之不顾，而是尽可能地追求司法的“情法两尽”。特别是在唐代以后，制定法会得到法官的遵守。但制定法在法官心中仅仅是工具性的，“情理”在价值位阶上是高于制定法的，司法官对制定法的“遵守”，毋宁说是“利用”。“制定法的开示在不少情

44 同上书 Ibid, 第 227 页。

45 同上书 Ibid, 第 420 页。

46 同上书 Ibid, 第 445 页。

47 同上书 Ibid, 第 448 页。

48 同上书 Ibid, 第 524 页。

49 同上书 Ibid, 第 530 页。

50 同上书 Ibid, 第 590 页。

51 同上书 Ibid, 第 611 页。

52 (宋)真德秀 Zhen Dexiu,《西山先生真文忠公文集》Xishan xiansheng zhenwenzhonggong wenji [Collected Works of Xishan Zhenwen Zhonggong], 王云五 Wang Yunwu 主编·(上海 Shanghai: 商务印书馆 Shangwu yinshuguan [The Commercial Press], 1937), 42.

53 同上书 Ibid, 第 66 页。

54 王志强 Wang Zhiqiang, “南宋司法裁判中的价值取向：南宋书判初探” Nansong sifa caipan zhongde jiazhi quxiang [The Value Orientation in the Judicial Adjudication of Southern Song Dynasty: A Preliminary Cases Study of Southern Song Dynasty], 载《中国社会科学》Zhongguo shehui kexue [China social science] 1998 年第 6 期。

55 张利 Zhang Li, “‘义理决狱’探析——以《名公书判清明集》为主要依据” Yili jueyu tanxi—yi minggong shupan qingmingji wei zhuyao yijiu [Study For The Song Dnasty's “Yi Li Jue Yu”—according to Qing Ming Ji], 载《河北学刊》Hebei xuekan [Hebei Academic Journal] 2006 年第 2 期。

况下都只是实现其它价值目标的形式；如果这些目标与制定法规则之间出现差距，官员们将巧妙运用各种发现和解释制定法的方式，千方百计实现表达上的有法可依。”⁵⁶这种状态，在古代司法中是一直延续的，甚至在“清代听讼中，官员同样重视情理作为裁判根本价值取向的意义，并以此指引发现和运用制定法的法律推理过程。”⁵⁷这种通过情理“则天”的司法传统，在古代中国一以贯之。

三、依“本心”听讼

心学大儒陆九渊有言：“义理之在人心，实天之所与，而不可混灭焉者也。”⁵⁸上天把义理铭刻于人心，人本着回归自己的本心，就可以知道上天赋予的义理，也就是天理是可以从本心中获得的。西方学者认为这种天理就是自然法的道德律：“由本性赋予我们的理性之光，透过它，我们认识到我们应当做什么、不做什么；也可以这样说，它是由造物主通过本性赋予我们的知识。”⁵⁹法官断案，如果遵守了“本心”的义理规范，就是顺应了上天的心意、遵守了“自然法”。《宋元学案》“慈湖学案”记载，乾道八年（公元1172年）五月，陆九渊来到浙江，杨简与其相会：

杨简，字仲敬，慈溪人，乾道五年进士，调富阳主簿。尝反观，觉天地万物通为一体，非吾心外事。陆象山至富阳，夜集双明阁。象山数提本心二字，先生问：“何谓本心？”象山曰：“君今日所听扇讼，彼讼者，必有一是，有一非。若见得孰是孰非，即决定为某甲是，某乙非，非本心而何？”先生闻之，忽觉此心，澄然清明。亟问曰：“止如斯邪？”象山厉声答曰：“更何有也？”先生退，拱坐达旦，质明纳拜，遂称弟子。⁶⁰

杨简向陆九渊请教何为“本心”，陆九渊就以杨简当日对扇讼一案的判决为例进行说明。对扇讼双方是非的判断，正是由杨简的“本心”所判定。由于陆九渊的启发，杨简豁然开朗：

王辰之岁，富春之簿廨双明阁之下，某问本心，先生举凌晨之扇讼是非之答，……乃有澄然之清，莹然之明，匪思匪为，某实有之。无今昔之间，无须臾之离，简易和平，变化云为，不疾而速，不行而至，莫知其乡，莫穷其涯，此岂惟某独有之？举天下之人皆有之。为恻隐，为羞恶，为恭敬，为是非，可以事亲，可以事君，可以事长，可以与朋友

56 王志强 Wang Zhiqiang, “制定法在中国古代司法判决中的适用” Zhidingfa zai zhongguo gudai sifa panjue zhongde shiyong [The Application of Written Law during Adjudicative Process in Ancient China], 载《法学研究》Faxue yanjiu [Chinese Journal of Law] 2006 年第 5 期。

57 王志强 Wang Zhiqiang, “制定法在中国古代司法判决中的适用” Zhidingfa zai zhongguo gudai sifa panjue zhongde shiyong [The Application of Written Law during Adjudicative Process in Ancient China], 载《法学研究》Faxue yanjiu [Chinese Journal of Law] 2006 年第 5 期。

58 (宋)陆九渊 Lu Jiuyuan, 《陆九渊集》Lu jiuyuan ji [the Works of Lu Jiuyuan], 钟哲 Zhong Zhe 点校, (北京 Beijing: 中华书局 Zhonghua Shuju [Chung Hwa Book Company], 1980), 376.

59 [德]海因里希·罗门 Heinrich A. Rommen, 《自然法的观念史和哲学》Ziranfa de guannianshi he zhexue [The Natural Law: A Study in Legal and Social History and Philosophy], 姚中秋 Yao Zhongqiu 译, (上海 Shanghai: 上海三联书店 Shanghai Sanlian shudian [Shanghai Sanlian Bookstore], 2007), 164.

60 (清)黄宗羲 Huang zongxi, 《宋元学案》Songyuan xuean [Learning Programs of Song and Yuan Dynasty], (北京 Beijing: 中华书局 Zhonghua shuju [Chung Hwa Book Company], 1986), 2466.

交，可以行于妻子，可以与上，可以临民。天以是覆而高，地以是厚而卑，日月以是昭临，四时以是通变，鬼神以是灵，万物以是生，是虽可言而不可议，可省而不可思。⁶¹

杨简终于明白自己确实有“本心”，这一本心是一直存在、从不缺席的，虽然不知道它来自何处，但它确实存在。不但自己有，天下所有人也都有。人的这一“本心”功能巨大，使人能同情别人，知道善恶，恭敬为人，明辨是非，在各种人伦关系中使人正确地与人相处。而听讼断案中，法官能对是非对错作出判断，正是“本心”在起作用。

对于明代大儒王阳明来说，“本心”就是人的“良知”。法官如果要正确地听讼断狱，需要本着“良知”；人的良知就是天理，“吾心之良知，即所谓天理也。致吾心良知之天理于事物，则事物皆得其理矣。”⁶²在《惜阴说》中，王阳明进一步将人内在的“良知”与超验的“天道”等同：“呜呼！天道之运，无一息之或停；吾心良知之运，亦无一息之或停。良知即天道，谓之亦，则犹二之矣。”⁶³良知既然具有如此高的属性，基于“良知”进行司法审判，就是让“天道”“天理”在案件审理中得到体现和落实。在王阳明的思想中，这不仅是必要的，也是可行的，因为良知具有判断是非善恶的功能：“是非之心，不虑而知，不学而能，所谓良知也”⁶⁴又说：“尔那一点良知，是尔自家的准则。尔意念着处，他是便知是，非便知非，更瞒他一些不得。尔只不要欺他，实实落落依着他做去，善便存，恶便去。”⁶⁵案件审理，法官只要本着“良知”审判，就会明辨是非，分明善恶，从而公正判案。

但是人的良知往往有渣滓，需要“致”，即所谓“致良知”。对王阳明来说，司法官的内心特别重要：“如问一词讼，不可因其应对无状，起个怒心；不可因他言语圆转，生个喜心；不可恶其嘱托，加意治之；不可因其请求，屈意从之；不可因自己事务烦冗，随意苟且断之；不可因旁人谮毁罗织，随人意思处之；这许多意思皆私，只尔自知，须精细省察克治，惟恐此心有一毫偏倚，枉人是非，这便是格物致知。”⁶⁶阳明认为，司法官不可因案牍讼狱之累而随私意断案，必须要“格物致知”，就是格去心中的种种不正，去除遮蔽良知的各种渣滓，本着一颗“良知”之心，司法审判才会公正。

王阳明主张，不但法官自己要“致良知”，在审理案件时也要让涉案人“致良知”，使案件得到圆满解决。在《书魏师孟卷》中阳明论述到：“愚不肖者，虽其蔽昧之极，良知又未尝不存也。苟能致之，即与圣人无异矣。此良知所以为圣愚之同具，而人皆可

61 (宋)杨简 Yang Jian,《杨简全集》Yangjian quanji [The Complete Works of Yang Jian],董平 Dong Ping 校点·(杭州 Hangzhou: 浙江大学出版社 Zhejiang daxue chubanshe [Zhejiang University Press], 2016), 1896.

62 (明)王阳明 Wang Yangming,《传习录》Chuan xilu [Quotations of Wang Yangming],于自力 Yu Zili、孔薇 Kong Wei、杨骅骁 Yang Huaxiao 注译·(郑州 Zhengzhou: 中州古籍出版社 Zhongzhou guji chubanshe [Zhongzhou Ancient Books Publishing House], 2008), 168.

63 (明)王阳明 Wang Yangming,《王阳明全集》Wang yangming quanji [The Complete Works of Wang Yangming],吴光 Wu Guang、钱明 Qian Ming、董平 Dong Ping、姚延福 Yao Yanfu 编校·(上海 Shanghai: 上海古籍出版社 Shanghai guji chubanshe [Shanghai Ancient Books Publishing House], 1992), 267.

64 同上书 Ibid, 第 1301 页。

65 (明)王阳明 Wang Yangming,《传习录》Chuan xilu [Quotations of Wang Yangming],于自力 Yu Zili、孔薇 Kong Wei、杨骅骁 Yang Huaxiao 注译·(郑州 Zhengzhou: 中州古籍出版社 Zhongzhou guji chubanshe [Zhongzhou Ancient Books Publishing House], 2008), 297.

66 同上书 Ibid, 第 304 页。

以为尧舜者，以此也。”⁶⁷普通人与圣人一样，也有良知，只不过良知有遮蔽罢了，如果能“致”，普通人就和圣人没有区别。在被贬龙场期间，王阳明捕获了当地的一个强盗头目。该强盗头目在受审时对王阳明说：“我死罪难逃，之乎者也、道德廉耻根本不想听，要杀要剐你就痛快些！”但王阳明巧妙地通过脱外衣、脱内衣等步骤，让强盗发现，原来自己也有羞耻感，也是个有“良知”的人，最终使强盗头目诚心认罪伏法。⁶⁸王阳明通过启发犯罪嫌疑人的“良知”，使得审判“排除了一切合理怀疑”，达到了司法审判公正目的。此即著名的王阳明“脱衣断案”，是“良知”理论在案件审理中得以应用的著名案例。《传习录·钱德洪录》还记载了一对父子争讼的案件；在该案的审理中，王阳明用瞽叟与舜这对父子的典故，启发当事人反省自身过错，使得争讼父子相拥痛哭，彻底化解纠纷。这也证明阳明所言：“良知之在人心，无间于圣愚，天下古今之所同也。”⁶⁹此为阳明用“良知”审案，达到良好效果的又一经典案例。

依据“本心”“良知”进行司法审判，其实也是一种“衡平”。“衡平就是自然法的一种回响，是自某种内在的声音那里发出的命令，通过这种声音，道出了内在于事物中的事物性质。”⁷⁰内心深处的声音是来自上天的，自然应当予以服从。司法审判，并不是简单的机械运用规范和逻辑，而是一个阐释与衡平的过程。“衡平乃是法律的良心，即使有某种实证规范是现成的也应该坚持这种衡平，因为，它就是那条实证法的‘内含’。”⁷¹法官基于自己的“本心”“良知”，才能识别规范条文背后的法意，司法的正义才能得到实现。“本心”“良知”与上天相通，以此作为审判依据，形成了古代司法“则天”的又一方法。

结 语

在儒家法思想中，“经”是圣人之言，而圣人是明白天道、遵守天道的哲人，“经”就是圣人对“天道”的记述。依据“经义”决狱，就是依据“天道”决狱。“情理”是社会的普遍共识，是“天下之正理、实理、常理、公理”，⁷²是“天理”在社会群体中体

67 (明)王阳明 Wang Yangming,《王阳明全集》Wang yangming quanji [The Complete Works of Wang Yangming], 吴光 Wu Guang、钱明 Qian Ming、董平 Dong Ping、姚延福 Yao Yanfu 编校。(上海 Shanghai: 上海古籍出版社 Shanghai guji chubanshe [Shanghai Ancient Books Publishing House], 1992), 280.

68 参见朱礼洁 Zhu Lijie,“王阳明脱衣巧审案”Wang yangming tuoyi qiaoshenan [Wang Yangming Tried the Case Wisely with Taking off Clothes],载《家教世界》Jiajiao shijie [the Tutoring World] 2019 年 12 期;佚名 Yiming,“跟心学宗师王阳明学做人做事”Gen xinxue zongshi Wang Yangming xue zuoren zuoshi [Learn to be a Man and Doing Things with Wang Yangming, the Master of Xinxue],载《中华传奇》Zhonghua chuanqi [Chinese Legend] 2018 年第 9 期。

69 (明)王阳明 Wang Yangming,《传习录》Chuan xilu [Quotations of Wang Yangming],于自力 Yu Zili、孔薇 Kong Wei、杨骅骁 Yang Huaxiao 注译。(郑州 Zhengzhou: 中州古籍出版社 Zhongzhou guji chubanshe [Zhongzhou Ancient Books Publishing House], 2008), 258.

70 [德]海因里希·罗门 Heinrich A. Rommen,《自然法的观念史和哲学》Ziranfa de guannianshi he zhexue [The Natural Law: A Study in Legal and Social History and Philosophy],姚中秋 Yao Zhongqiu 译。(上海 Shanghai: 上海三联书店 Shanghai Sanlian shudian [Shanghai Sanlian Bookstore], 2007), 25.

71 同上书 Ibid, 第 25 页。

72 (宋)陆九渊 Lu Jiuyuan,《陆九渊集》Lu jiuyuan ji [the Works of Lu Jiuyuan],钟哲 Zhong Zhe 点校。(北京 Beijing: 中华书局 Zhonghua Shuju [Chung Hwa Book Company], 1980), 194.

现。依据“情理”听讼断狱，就是按照“天理”进行司法审判。“此心同也，此理同也”；⁷³“本心”或“良知”是“天理”在人心的彰显，依据“本心”听讼，就是依据“天理”听讼。这些审判方式，都是古代儒官司法“则天”的路径和方法。“天道”“天理”，是上天之道和上天之理，是中国传统法律文化中的“自然法”，其效力远高于世间人为制定的法律。在古代中国立法技术不够先进、法律体系不够完备的背景下，制定法相对于纷繁复杂的社会生活，必然会出现各种疏漏与不适。儒官们在司法裁判中面对各种纠纷和案件时，基于其儒家“敬天”的本能，也基于其司法实践的需要，自然会以上位法“经义”“情理”“本心”等“天法”或“自然法”作为审判依据。这在相当程度上既弥补了制定法的不足，也匡正了制定法可能的不义，体现了儒官们对“自然法”和司法“正义”的寻求，与英美法系的“衡平法”可谓异曲同工。诚然，历史中“翻手为云、覆手为雨”的司法擅断现象，的确与法官过度的自由心证与自由裁量有关，然而不能因此否认儒官们司法“则天”的积极意义。

73 同上书Ibid, 第388页。

English Title:

Confucian principles, Reason and Conscience: Three “Imitating the Heaven” Judicial Paths of Ancient Confucian Judge

Qiao Fei

Law Professor of Henan University Law School. Doctor Juris. Research area: Christianity and Law. Mail address: Law School, Henan University, Kaifeng City, Henan Province, P.R.China. Email: wordofancient@126.com, Tel.+86-13938526122.

Abstract: When Confucian officials hearing case in ancient China, they should not only consider the written provisions of the law, but also consider the higher norms outside the law, the Confucian principles, Reason and Conscience are the main manifestations of these norms. The Confucian classics are the words of the sages, which are considered the truth of the Heven. Judicial decision according to the “Confucian Principles” means trying cases according to the way of heaven. “Reason” is the fusion of “human feelings” and “heavenly principles”, and “human feelings” are the embodiment of “heavenly principles” in social life. The Original Heart” or Conscience is the manifestation of the “heavenly principle” in the hearts of the people, and the judge hears the lawsuit according to the “Original Heart”, which is to follow the “heavenly principle” to judge the cases. All these are the “Imitating the Heaven” ways in judicial field, which has made up for the shortcomings of the written law to a considerable extent. This has also corrected the possible injustice of the written law, reflecting the Confucian officials’ pursuit of “natural law” and judicial “justice”.

Key words: Confucian principles; Conscience; Reason; Judiciary