

宋代法官的职业操守

——对府州司理参军、司法参军的履职考察

霍存福

(沈阳师范大学 法学院, 辽宁 沈阳 110034)

[摘要] 法官职业操守以据法、守正为重要组成部分, 宋代通过儒家司法理念的灌输与严惩作奸犯科的法官塑造法官职业操守, 在落实儒家价值观方面, 司理参军治狱以“得情”“无冤”为目标, 司法参军议狱则“求合于人情”或以“傅之经义”为极则。在职守第一的背景下, 他们表现出不顾个人利益、个人得失的“忘我”特征: 宁可弃官, 也要守职; 甚至法官的极则是“求生”, 其底线意识就是“不以人命换官做”, 因而频频与长官“争狱”。在与同僚或下属的关系上, 司法参军驳正的是本府州司理参军勘鞫有误的案件, 不直接针对属县; 而司理参军复核属县案件, 其驳正权或驳正责任, 是司法参军所没有的职责。

[关键词] 法官职业操守; 据法; 守正; 宋代

[中图分类号] D929

[文献标识码] A

[文章编号] 1000-3541(2016)06-0015-14

DOI:10.13761/j.cnki.bflc.2016.06.003

汉唐以还, 司法官的职业操守就作为一种独立事物存在并发挥着作用。《史记·酷吏列传》: 汉武帝时, 酷吏赵禹“时据法守正”, 即经常依法行事, 守持公正^①; 稍早于他的另一酷吏郅都, 除“公廉”外, 对职务的态度是“奉职死节”^②。尽管法官们多践行廉洁这个所有官员都应具备的共有操守^③, 但法官职业操守的核心, 应当是据法、守正。关于“据法”, 唐刘肃撰《大唐新语》卷四名为《持法》, 宋王溥撰《唐会要》卷四十, 除“君上慎恤”外, 也有“臣下守法”, 均收录官员尤其是

法官坚守法律的事迹; 至于“守正”, 唐代雍州司户参军李元纁“南山或可改移, 此判终无摇动”, 不阿权贵, 不附长官, “执正不挠”^④, 是“守正”的代表。因而在古代, 无论做官, 还是编书, 据法、守正两项, 作为法官文化重要组成部分的职业操守, 是众人所共认的、属于这类官职所独具的职守。这样的职守, 在他们与长官意见的对垒中, 在他们与同僚及下属处断的比较中, 最容易得到充分的表现。宋代府州司理、司法两参军的履职情况, 史籍记载较多, 在这方面的反映也最为明显,

[收稿日期] 2016-09-05

[基金项目] 2015年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”(14ZDC023); 2013年辽宁省教育厅哲学社会科学重大基础理论研究课题“文化繁荣与文化创造语境下的中国法文化研究”

① 赵禹为官, 先后为御史、太中大夫、中尉、少府、廷尉。任太中大夫时, “与张汤论定诸律令”。另一酷吏张汤, 先后任御史、太中大夫、廷尉、御史大夫。任太中大夫时, “与赵禹共定诸律令”。二人任官、经历颇同。

② 《史记·酷吏列传》云“郅都为人勇, 有气力, 公廉, 不发私书, 问遗无所受, 请寄无所听。常自称曰‘已倍亲而仕, 身固当奉职死节官下, 终不顾妻子矣。’”其中, “公廉”即公正(不发私书, 请寄无所听)、廉洁(问遗无所受, “奉职死节”即奉公尽职、为节操而死, 这是其职业操守的两大项。尤其郅都在处理“背弃亲属而做官, 终究不能挂念老婆孩子”这一伦理矛盾上, 令人唏嘘。郅都先后任中郎将、济南太守、中尉、雁门太守。其上述言论, 载在任中尉之前。

③ 周勋初主编《宋人轶事汇编》卷七《刘偁》: “祥符中, 有刘偁者久困铨调, 为陕州司法参军, 廉慎至贫。及罢官, 无以为归计, 卖所乘马办装, 跨驴以归。魏野以诗赠行曰‘谁似甘棠刘法掾, 来时乘马去骑驴。’未几, 真宗祀汾阴, 过陕, 诏征野赴行在, 野避不奉诏。上遣中使就野家索其所著, 得赠偁诗, 上嗟赏久之。语宰臣曰‘小官中有廉贫如此者。’使召之, 偁方为江南幕吏。至, 以为京官, 知青州博陵县。后有差除, 上曰‘得如刘偁者, 可矣。’未数年, 亟迁主客郎中、三司户部判官。真宗之奖拔廉吏如此, 然由野一诗发之也。”上海古籍出版社2014年版, 第二册, 第582-583页。

④ 《旧唐书·李元纁传》: “元纁少谨厚。初为泾州司兵, 累迁雍州司户。时太平公主与僧寺争碾硃, 公主方承恩用事, 百司皆希其旨意, 元纁遂断还僧寺。窦怀贞为雍州长史, 大惧太平势, 促令元纁改断, 元纁大署判后曰‘南山或可改移, 此判终无摇动。’竟执正不挠, 怀贞不能夺之。”

值得归纳和提炼。

一、国家立场与法官价值取向

宋承汉唐余绪，开国之初，统治者便想通过儒家司法理念的灌输和对作奸犯科的法官的严惩，推动法官职业操守的塑造。一劝一惩，意图非常明显。

(一) 宋太宗诏书所显示的国家立场

《宋大诏令集》收录了宋太宗分别惩罚府州司理参军、司法参军的两道诏书。太平兴国九年（984年）五月《司理掠囚致死以私罪罪之诏》云：

国家钦恤刑事，重惜人命，岂容酷吏，恣为深文？掠治无辜，致其殒杀；损伤和气，莫甚于斯。凤翔府司理参军杨燕、郑州参军张睿，并掠囚至死，已从私罪决遣讫。今后犯者，并以私罪罪之。^[1]（政事五十三·刑法上）

“掠治无辜，致其殒杀”或“掠囚至死”，都指刑讯逼供，致人死命。这道诏书申明了国家基于儒家思想的恤刑立场（包括其天人感应的“损伤和气”）及重视人命政策，对逼供致死的行为进行了归结——“酷吏（行为）”“深文（举措）”；这一比类，将其视同《史》《汉》以来，两《唐书》以还，一再贬斥的官吏群体，表明国家与其决裂的态度^①；并破例对逼供致死行为定性为“私罪”，声明以后也一例办理。而在唐宋律令中，拷囚致死分为违规拷囚致死、疮病拷决致死、拷囚邂逅致死三种情形，都是按公罪对待的^②。这个反差绝大。宋太宗明显是在作幅度很大的改制。

过了5年，至淳化元年（990年）正月，太宗又下了制裁达州司法参军的《诫约州郡刑狱诏》：

朕司牧黎人，哀矜庶狱；累行钦恤之诏，用推仁恕之恩。而以官吏之间，委任尤剧；凡在决讞，所宜尽心。巧诋者必致于严科，平反者亦加其懋赏；惩劝之道，斯为至焉。近者达州司法参军郑侃等，擅以平民，陷于死罪，鞭捶楚毒，锻炼周密。论报已具，上下相蒙，达予听闻，深用嗟悯。已正三章之罚，俾从两观之诛。因念州县至繁，刑辟未措；或有深文之吏，尚多无告之人。各宜遵守诏条，恪居官次。当信赏必罚之际，体好生恶杀之心。勉思竭情，无自获戾。^[1]（政事五十三·刑法上）

诏书中“擅以平民，陷于死罪”，是“入罪”，且是“入人死罪”；而“鞭捶楚毒，锻炼周密”，手段仍是刑讯逼供。从情节看，该案似乎是有意做成的冤案，“论报已具，上下相蒙”。因此，与前诏一样，涉案官员都被处罚，反坐以死，“诛”是实词，不是形容。诏书再度申说了国家所奉行的儒家司法理念：好生恶杀、哀矜、仁恕；司法政策是恤刑，司法理想是“刑措”，其措施是奖励“平反”。其反对的仍是酷吏的“巧诋”“锻炼”“深文”，即法家式的深文峻治。诏书怜小民之“无告”，戒勉官吏“尽心”于“决讞”，“竭情”于遵法。不过，

这里存在着体制矛盾，刑讯逼供是当时法定的审讯制度，而又不允许其过度使用——许其用又不允其过，就是那个时代始终的体制与机制矛盾。

宋太宗两道诏书针对的都是刑讯。司理参军职在“勘鞫”即审讯，其“掠囚”刑讯是正常的，所以，惩罚两司理参军刑讯逼供，顺理成章；但司法参军职在判刑法（诏书所谓“决讞”），其参与甚至主持刑讯，是不正常的。那么，为何达州司法参军郑侃能有机会“鞭捶”“平民”，“陷”其“于死罪”呢？可能性之一是司法参军“摄（兼任）”司理之事，可能性之二是他在其间的职务最高，或者在该案中起了重要作用。无论如何，他是在审讯和判决两个过程的总体上起了大作用，而不是由他的司法参军职务本身就能完整造就一个冤案的。在制度上，司法参军受司理参军审讯结果的掣肘，更受上级的制约，不能为所欲为。因此之故，这次被处罚的，是“司法参军郑侃等”人，而不止他一人。

刑讯之外，宋代对司理、司法二参军过犯的处理，态度一直坚决。太宗淳化四年（993年），因郊祀大赦而举行了官吏选拔，太宗以为都予以“放选”，“负罪者幸矣”，不久就特别下诏——“司理、司法参军在任有犯，遇赦及书‘下考’者，止与免选，更勿超资。”^[2]（选举志四·铨法上）

即有过犯的，仅仅给予一般待遇（选人不经守选而直接赴吏部注授差遣），不得给以最优惠待遇。真宗时下诏——“诸州司法参军，有检法不当，出入徒流已上罪者，具案以闻。经三次误错者，替日令守选，及委长吏察举。”^[3]（卷七三）注官“免选”优惠更被直接取消。早在太祖建隆二年（961年），为了鼓励法司驳正，曾下诏规定：若检法官“举驳别勘，因此驳议从死得生，即理为‘雪活’”；可获得“替罢日，刑部给与优牒，许非时参选”^[4]（刑法·四之九十三）的奖励，作为破格提拔的依据。

仁宗时，广州司理参军陈仲约“误入人死”，既然是过失犯，有司按惯例“当仲约公罪，应赎”。仁宗却对审刑院张揆曰——“死者不可复生，而狱吏虽废，复得叙

^① 学者以为，自司马迁《史记·酷吏列传》始，二十四史设《酷吏传》的，尚有《汉书》《后汉书》《齐书》《魏书》《北史》《隋书》《旧唐书》《新唐书》《金史》，10史中共计103个酷吏，扣除重复者11人，尚有92名。但这并不意味着未设《酷吏传》的朝代就没有酷吏。从宋代始，酷吏因其行为与奸佞无太大区别而被史家列入奸、佞一类传中。更多的酷吏没有传，仅在史籍中被提及。这样的酷吏应不下数百人。就各史所列酷吏看，两汉与武周时最具代表性。

^② 《唐律疏议·断狱》“拷囚不得过三度”条：拷囚“以故致死者”，“谓拷过三度，或用他法及杖数有过，而致死者，徒二年”；“若囚疮、病未差，而拷及决杖笞致死者，徒一年半”；若依法用杖，依数拷决，而囚邂逅致死者，勿论”。邂逅，“谓不期致死而死”。《宋刑统·断狱》“不合拷讯者取众证为定”门“拷囚”条，与唐律略同。

官。”遂下令“特治之”，更要求“会赦勿叙用”。这明显也改了规矩。还有，尚书比部员外郎师仲说请老，致仕前，说自己“恩得任子”，希望儿子入仕为官，仁宗“以仲说尝失人死罪，不与”。《宋史》作者以为仁宗“重人命”^[2]（刑法志二），实际这是仁宗张扬他自己及整个宋代司法观的一部分。

（二）法官价值取向 “得情” “无冤” 与 “合情” “附会”

国家立场，无论是皇帝诏书强调，还是通过其他途径显示，都必然会成为法官个人或群体的价值取向。国家立场既然是儒家的，则法官价值取向也必然是儒学的。只是由于法官职责类型也即职任的不同，而有所区别而已。比如，前述太宗第一道诏书针对两个司理参军，第二道诏书针对司法参军等人，按《宋史·职官志七》：“司法参军掌议法断刑，司理参军掌讼狱勘鞫之事”，司理参军为“鞫司”，掌“审讯”；司法参军为“谳司”，掌“判决”。因所掌有别，在落实儒家价值观方面，二参军或二司也有侧重点的不同。司理参军治狱以“得情” “无冤” 为目标，司法参军议狱则“求合于人情” 或以“傅之经义” 为极则。

1. 司理参军治狱 “得情” “无冤”

南宋洪迈《容斋四笔》卷七云 “庆历、皇祐中，黄亚夫庶佐一府、三州幕，其集所载考词十四篇”，其中的一篇《黄司理》，黄庶是这样评价的：

治狂狱，岁再周矣。论其罪，弃市者五十四，流若徒三百十有四，杖百八十六，皆得其情，无有冤隐不伸。非才也，其孰能？其考可书 “中”。

所有案件处理 “皆得其情” 的评价，符合唐宋《考课令》“推鞫得情，处断平允，为法官之最”^[5]（p. 246）的前项要求，即达到宋代对 “鞫司” 的优秀标准。宋代法官分为二司，每司各自遵守考核标准的其中一项。勘鞫 “得情”，典出曾子与其学生阳肤的对话^①，即法官审出案件真情、实情，得到了真情、实情，则无冤案，这是目标之一；同时，儒家强调官员知悉民间隐情，所以，真情、实情之外，法官还得知悉隐情，这是又一目标。知民隐，是儒者通达的表现之一。这需要同情心，也需要洞察力，方能够做到。

最后，黄庶给予黄姓司理参军的考第是 “中” 等，这在当时应当是不低的考课等第。同时，他明确夸赞该参军有 “才”。而他罗列的各案数字，给我们的第一印象是工作强度。司理参军的年均审案数量。两年之中，死刑 54 件，流、徒 314 件，杖 186 件，年平均分别为 27、157、93 件。黄司理至少是处繁不乱的，其 “勤” 首先是合格的，其 “才” 在 “勤” 中体现了出来。

谨守儒者教诲的还有吕广问，徽宗宣和七年（1125 年）进士及第，授宣州土曹掾，改司理参军，能 “治狱

以情”^[6]（p. 223）。估计不会欣赏或迷信刑讯逼供的。当然，儒家式的 “得情” “无冤”，背后有时隐藏着对自己 “福报” 的期待。佛教盛行后的 “福报” 信仰，较其先的儒家 “福善祸淫” 报应观更甚，宋代尤其如此。在法官行事中，这一方面是有所表现的。

在南宋宁宗时，李韶的父亲 “（李）文饶，为台州司理参军，每谓人曰 ‘吾司臬多阴德，后有兴者。’”^[2]（李韶传）这很像西汉于定国父亲于公声称 “我治狱多阴德，未尝有所冤，子孙必有兴者”^② 的自信。于公的政声是 “决狱平”，即断狱公平允当；同时，对有的案件看得较透，比如，东海孝妇不杀婆婆案，他根据儿媳已经孝养十余年，得出她不会杀婆婆的结论。后来该案也因他平反。所谓治狱积累阴德在此，一则决狱平，一则平反冤狱。

在宋代，“福报” 信仰致使法官在司法时，多流为出罪、轻刑化，尤其对死罪。朱熹曾批评 “今之法家，惑于罪福报应之说，多喜出人罪以求福报。夫使无罪者不得直，而有罪者得幸免，是乃所以为恶尔，何福报之有？” 认为如此求福报不是作德而是作孽。不过，朱熹同时也反对对儒家 “恤刑” 理念的错误理解，他说：“《书》曰 ‘钦哉钦哉，惟刑之恤哉’，所谓 ‘钦恤’ 者，欲其详审曲直，令有罪者不得免，而无罪者不得滥刑也”，但是，现实之中，“今之法官，惑于 ‘钦恤’ 之说，以为当宽人之罪而出其死，故凡罪之当杀者，必多为可出之涂以俟奏裁，则率多减等：当斩者配，当配者徒，当徒者杖，当杖者笞——是乃卖弄条贯、舞法而受赃者耳，何 ‘钦恤’ 之有？”^[7]（卷一〇·论刑）这表明，至少在南宋，“轻刑主义” 的福报倾向与对儒家古老的 “恤刑” 观念的 “出罪主义” 误解，在很大程度上影响着当时的法官行为^③。

洪迈《夷坚乙志》卷四《张文规》载，英州司理参军张文规曾 “权司法”，即暂时代理司法参军职务。一次，他 “断妇人曹氏斩罪，降作绞刑”。曹氏 “本罪当斩”，张文规 “欲全其首领，故以处死定断”，可能出于怜悯之心。但却引起后来 “刑部驳问，以为失出” 的追究，只因 “事在赦前，又曹氏已死，无所追正”，也就不了了之。但此事说明当时 “司臬多阴德” 的可能的方向或领域，多在减降其刑的 “出罪” 上。在道理上，说

① 《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。’”

② 《汉书·于定国传》：“始，定国父于公，其闾门坏，父老方共治之。于公谓曰：‘少高大闾门，令容驷马高盖车。我治狱多阴德，未尝有所冤，子孙必有兴者。’至定国为丞相，永为御史大夫，封侯传世云。”

③ [宋]洪迈《夷坚乙志》卷四《张文规》：“阴君以公在英州尝权司法，断妇人曹氏斩罪，降作绞刑，又添半纪。”释氏附教多此类故事，以现刑官福报之真实。

张文规“故出人斩罪”也可，因为斩与绞存在身首分离与否的差异，区别甚为严格：加刑如果加至绞，绝不能加至斩；反之亦然。不过，这已经是司法参军“议法断刑”的范畴，而不是司理参军的“勘鞫”领域了。

2. 司法参军议狱“求合于人情”或“傅之经义”

法官价值观的儒家取向，由于隋唐以来科举取士一直偏重经学考试而在体制机制上得到了相应的保证。但府州法官的素质在因科举考试内容带来优长的同时，也带来了“不闲法令”的缺点。比如，宋神宗时，贾易进士及第后，任常州司法参军，“自以儒者不闲法令，岁议狱，唯求合于人情，曰‘人情所在，法亦在焉。’”这是他自己的理解和做法。好在，“乞去，郡中称平”^[2]（贾易传）。常州舆论以为他是断狱“平允”的，也即符合唐宋《考课令》考核法官的“处断平允”这一要求^①。按宋代法官分工，“法官之最”中“断狱平允”这一项，属于司法参军（“谏司”）的优秀标准。

就贾易本人而言，是他自己主动进行了扬长避短的调整，以儒家经义附会法律。他断狱之所以“求合于人情”，原因在于他“不闲法令”即不熟悉法律，无法在适用何种法律上较真；他所熟悉的是儒家经书中人伦原理——所谓“人情”，可以帮他就事情的是非进行评判。他所谓“人情所在，法亦在焉”的认识，当然不是他的发明。在他之前，汉代朱博就说过“三尺律令，人事出其中”^[8]（朱博传）。在揭示中国法律的特质方面，这些话确实有其真理性的一面，就如朱博能轻松应付廷尉府历来的疑难案件一样，贾易当也是比较轻松地处理了一郡的司法事务。

社会主流意识既然属于儒家，如果说有人是不得已而为之，则有人便是自觉的。南宋洪迈《容斋四笔》卷七，讲到黄庶文集中所载庆历、皇祐年间的14篇考词，其中一篇《法曹刘昭远》，黄庶是这样评定的：

法者，礼之防也，其用之以当人情为得；刻者为之，则拘而少恩。前件官以通经举进士，始掾于此，若老于为法者。每抱具狱，必傅之经义然后处，故无一不当其情，其考可书“中”。

黄庶于宋仁宗时所佐府州，先后有长安、凤翔、许州、青州，幕主皆名臣^②。该司法参军刘昭远，已不能确定当时所在何府州。但他“始掾于此”，初任即为司法参军“以通经举进士”，且进士一登第，就做法官。一方面他对法律的熟悉，存在问题；估计与贾易一样，也属于“儒者不闲法令”那群人中的一员；另一方面，因是“儒者”，他的特长为经学，故能决狱时“必傅之经义然后处”。其实，他也是不得不尔，除了善于“傅之经义”，未必擅长运用法律条文。当然，因此而能够“无一不当其情”，正是儒家思想之切合社会实情之处，达到了黄庶所期望的（也是儒家提倡的）决狱“以当人

情为得”，避免了法家或酷吏的“刻”薄和“拘而少恩”。“若老于为法”，指其就像老吏一样老到。最后，黄庶给刘昭远的考第是“中”等。这应该也是个不错的等级。

当然，上官评价司法参军的角度，不是法律或规范视角的，而是经义或人情视阈的；不是探讨法律适用的专门问题，而却是杂糅其中的附会经义的处理，这件事情本身及其内中缘由，值得我们深入思考。需要说明的是，“得情”之“情”是案件真情、实情，是从司法侦讯（鞫司职责）的角度来讲论的；虽需要寻觅、探寻，但只要结果不假，即可；而“合于人情”“当人情（当其情）”，则是法律适用除了符合行为与结果的关系、符合立法意图（立法初衷）等一般条件外，还应符合案件当事人之间的身份关系与历史关系、符合社会舆论的普遍期待，等等，因此，这个从案件司法处理（谏司职责）的角度来讲论的“合于人情”“当人情”问题，比前者更复杂些。

还需要说明的是，司理、司法两参军科举读经出身，合于儒家要求自是情理中事，但所谓“法家”出身者，也与儒学相差无几。与前朝相比，这是一大变化。比如，西门成允，宋真宗景德中“明法”出身，“起家莱州司法参军”，但“成允以法进，而宽平毋害”^[9]（p. 373），这或许让人意外。司马光讲士人不应习读律令，因为一旦“日诵徒、流、绞、斩之书，习锻炼文致之事，为士已成刻薄，从政岂有循良”^[10]（卷三十一·选举考四·举士）？这样的疑问与指责有深远传统。汉魏之际的王案作《儒吏论》，把法吏的苛刻视为当然“彼刀笔之吏，岂见而克察哉？！走于几案之下，畏于官曹之间，其朝夕所见者——‘谨案如律’之事也。”^[11]（卷四十二·吏）把刀笔吏的工作环境、职掌看作文深苛察的原因，由来已久。其实，读律令、习狱事不见得使人苛刻贪狠，“君子远庖厨”式的不读律令、不习狱事，也未必能使士人个个宽宏仁恕^[12]（p. 366）。同样，南宋那个声称“不肯以人命易官”的徐瑄，也是“庆元年中刑法科”而改官庆元府司法参军的，后来做大理评事、刑部郎官、大理少卿^[9]（p. 319）。与其同时的那位“勤拳忧国、慷慨敢言、引经决狱、近古遗直”的大理评事胡梦昱，同样是“中大法科”而授峡州司法，后为大理评事的^[9]（p. 333）。他们身上的大义凛然、刚正不阿及作为法官的角色意识，或许正是宋代科举“法科”设置与运行成就的表征：中举者将儒者的担当、法家的责任意识交融于一身。也许，《宋史·许遵

① 《唐令拾遗·考课令第十四》：“推鞫得情，处断平允，为法官之最。”

② 黄庶初幕长安，庆历末徙凤翔，旋随宋祁幕许州。后随晏殊重幕长安。皇祐三年（1051年），又改幕许州，受知于文彦博。五年（1053年），文彦博徙知青州，辟庶为通判。

卢士宗等传》史家“论曰”所云“宋取士兼习律令，故儒者以经术润饰吏事，举能其官”，恰好概括了这一类似汉武帝时“儒者”“明习文法”方能“以经术润饰吏事”的现象^①，其中，卢士宗、钱象先“皆执经劝讲，其为刑官，论法平恕”，杜纮“议狱必傅经谊，风义蔼然”，王吉甫“一于用法，而廉介不回”，都与前述司法参军类似。

二、司理、司法两参军履职的基本情形

在制度上，既然司理、司法两参军职掌不同，因此，他们履职的表现，在实践中自然也就有差异。

（一）司理参军“据实”与“不变”的守真

司理参军“掌讼狱勘鞫”^{〔2〕}（《职官志七》），以“得情”为目标，以审慎为原则。所谓守正，在“得情”前提下，即“据实”以守真。

1. “据实”与“不变”，以“得情”守真

首先是不变乱情节。《折狱龟鉴·鞫情》“葛源有守”载“葛源郎中，初为洪州左司理参军。州将之甥与异母兄殴人，而甥杀人。州将谓源曰‘两人者皆吾甥，而杀人者乃其兄也，我知之。彼大姓也，无为有司所误。不然，此狱将必覆也！’源劾不为变。”

此案为郑克据墓志记载。郑克按语说“情，非难鞫也；或变其情，则如之何？源之有守，与诏指所谓‘观望臣庶而容心者’异矣，良可嘉也。”之后，他又评价说“胁之以势而不为变者，可谓勇矣，葛源是也。”^②

“覆鞫”，即翻案。“变情”，即故意改变情节，以无为有，以有为无，以大易小，以小易大，总之是变乱实际情节。所谓“葛源有守”，即“守真”，“守”住真情、真相不变——原来劾治知州亲外甥杀人罪，仍然劾治他，而不是劾治他的“异母兄”，即“劾不为变”。守真就是守正。当然，对人情的洞悉，也是该案关节点。州将口头虽说两人皆其外甥，但那个所谓“异母兄”不是他亲外甥，他希望亲外甥活下来，明眼人都知道，这正是葛源难得之处。面对郡守变乱案情方向的暗示，面对郡守翻案的威胁，的确需要勇气。

其次是据实而鞫问。《折狱龟鉴·鞫情》“司马宣杖卒”载“司马宣驾部为华州司理参军时，有骁骑卒十余，犯罪谋亡去。监押捕获，遂诬以共图不轨，欲置之死，以希功赏。宣据实鞫之，皆止杖罪。”

郑克据墓志记载的这个案例，核心是“据实”、守真。郑克按语分析说“监押之势力，岂能动司理？必有以诱之也”。官职、地位都不如司理参军的监押，通过利诱希望司马宣随他意图行事，共得赏赐。司马宣没理会，“据实鞫之”。郑克肯定了司马宣选择的“仁”而且“智”：“诱之以利而不为变者，可谓仁矣”，“鞫得其情，智足称也”；同时还有“勇”。郑克认为如果司马宣“不

仁，且无勇，则有为诱、胁所动”，就会“变其（狱）情”。正是在这个意义上，郑克说“甫刑云‘非佞折狱，惟良折狱。’此之谓也。”

“据实鞫之”，而“不变狱情”，对司理参军而言，一方面是对上级的战斗；另一方面，是对下级的战斗，而因其中有功赏、不利等利益问题在，所以，同时也是司理参军对自己的战斗。不杀人以图官位、物赐、举荐，是他对自己职守的要求。从可能得到郡守欣赏、举荐，到不欣赏、失望，反差不小；而案件处理结果，从“诬以死”，到“据实杖”，刑罚之间更有着巨大反差，变与不变之间，所关至巨。

但既然以“得情”为目标，以审慎为原则，有两点特别重要：一是态度；二是策略或方法。

2. 合理怀疑的“疑其冤（或枉）”

宋代司理参军们，在有征兆的情况下，在态度上对下属的处理结果，保持了适度的合理怀疑。合理怀疑，出自对此前办案官吏动机、利益的究问，即他们是否有利益暗暗埋伏其间。这种暗含利益的事情，在实践中是会经常发生的。

《折狱龟鉴·矜谨》“胡向讯盗”载“胡向少卿，为袁州司理参军时，有盗七人，皆当死，向疑其有冤，乃留讯之。则二人者，果不同谋，始受其佣，而中道被胁以行。卒得免死。”

这个故事史书不载，作者郑克从墓志中收集而来，郑克按语云“捕获盗者七人乃合格，故以被胁为同谋，盖希赏耳。斯不仁哉！宜其留讯而卒免之也。”这里指出了胡向为何“疑其有冤”而“留讯之”，是法律规定捕盗达到7人就可以得到赏赐，他怀疑其中可能有凑数嫌疑。胡向对法律规定的熟稔，以及对人性的准确把握，是这里的关键。怀疑其中有人可能含冤，因为其蹊跷就在不多不少正好7人，可能会有捕盗者的伎俩在内。为搞清楚里，遂延迟做出最后决定。留置之后审讯，发现了其中两人先被雇佣、后备胁迫的真情。对于这类盗死案件，府州在程序系列中，只是中间机构——县审判定，府州复核属实就上谳。正是这个府州复审的环节，作用

^① 《汉书·循吏传》：“孝武之世，外攘四夷，内改法度，民用凋敝，奸轨不禁。时少能以化治称者，惟江都相董仲舒、内史公孙弘、兒宽，居官可纪。三人皆儒者，通于世务，明习文法，以经术润饰吏事，天子器之。”

^② [宋]潜说友《咸淳临安志》卷四《行在所录》载宋高宗绍兴三年诏“廷尉，天下之平也。高柔不以明帝喜怒而毁法，游肇不以宣武敕命而曲笔，况可观望臣庶而容心者乎。曹刿谓‘小大之狱，虽不能察，必以情’，为忠之属也，可以一战，不其然乎！可布告中外应为吾士师者，各务仁平，济以哀矜，天高听卑，福善祸淫，莫遂尔情，罚及尔身，置此座右，永以为训。仍札付台属宪臣常加检察，月具所平反过刑狱以闻三省，岁终钩考，当议殿最。”又见王应麟《困学纪闻》卷十五《考史》。

重大，关系也至巨。

3. 迟滞“留讯”以“得情”

“留讯”以“疑窦”为前提。由于府州处于程序的中间环节，所以，宋代司理参军们，在策略或手段上，对有疑难而一时不能定案的，尽可能地采取了适当的迟滞，而不是立即做出对属县处理结果的认定。不急不躁，能防止出现由于不慎重、不谨慎而导致的恶果。尤其关涉死刑的案件，死或不死，是绝大的差异。

《折狱龟鉴·释冤上》“辛祥察色”记载了与前述类似的宋代案例，虽然属县官吏未表现明显的图赏动机。“孙沔副枢为赵州司理参军时，盗发属县，为捕者所迫，乃弃其刀并所盗赃于民家。后即其家得会饮者十六人，适如其数，捕系县狱，掠使服罪，法皆当死。以具狱上，沔疑其枉而留讯之。州将怒，然终不敢决。未几，得真盗，州将反喜，谓沔曰‘微子，吾得自脱耶！’”

上述故事也是郑克从墓志收集而来。情节是：属县不察，真情不明，刑讯逼供，致使无辜蒙冤。孙沔“疑其枉而留讯之”，采取了适当的迟滞，真相始大白。虽然，他的有意迟缓，激怒了知州，但知州毕竟没敢匆忙定案。而徐缓以待，发现真正犯罪者，是当时的一法。

相类似者还有陈耿，真宗大中祥符初中第，后迁建雄军节度推官。“在永定军，人有杀死于路者，贼不得，其子疑怨家所为，诣吏辨诉。吏以子言名捕，诉者按之，证逮汹汹，囚无以自明。耿察其不真，讼系待讯，而急白守丞请捕贼，守丞怒曰‘司理侮法耶？何敢为死罪解脱？’遣他掾与杂治囚，笞掠数百千，不胜痛，诬服，具狱待报。耿犹守之不听，人皆为耿惧。明年，博野县捕得真杀人者，举郡大惊，众乃皆服”^{[9] (p. 375)}。

对这种“留讯”“待讯”策略，郑克有个集中的评价，他说：法官们之所以“审谨不敢遽决，亦因详缓，每获辨释”，客观效果颇好。在做法上，这是“宁可淹系以求其实，毋或滥刑以陷于冤”，但却在观念上，“庶协《舜典》‘钦恤’之义也”；郑克进一步说“《易》曰‘中孚，君子以议狱缓死。’此之谓欤？”《尚书·舜典》：“钦哉，钦哉，惟刑之恤哉”，《周易·中孚》：“君子以议狱缓死”，确实是法官们行事的观念源头^①。

(二) 司法参军“应律”“法当”的守正

司法参军“掌议法断刑”^{[2] (《职官志七》)}，守法是其本分，他们在实践中理应坚持“应律”与“法当”。

1. “应律”与否的坚持

《折狱龟鉴·议罪》“强至议赃”载“强至郎中，初为泗州司理参军，尝摄司法事。漕运卒盗官米，狱具，议赃抵死者五人。至言‘议赃未应律。’州疑其事以

奏。而大理寺果纠正如至言，皆得不死。官吏皆被罪，独至不预。”

该案来源于曾肇所撰墓志。时间恰好在强至以司理参军本职“摄司法事”即代理司法参军事务期间，所以，他行使的是司法参军“议法断刑”的职责，而不是司理参军“讼狱勘鞫”的职责。既然是盗罪，理应计赃论罪，这是赃罪处理的通例。而对于“议赃抵死者五人”的计赃论罪结果，强至却认为“议赃未应律”，即虽计赃，但不符合律文规定。从后来遭上级纠正情况看，这样处罚是过重了。大理寺纠正该案，五人皆不处死，结论自然是量刑过重。大部分官吏都因触犯了“出入人罪”的“入人死罪”，受到了处罚；只有强至由于曾提出过异议，而免于处分。因为泗州知州对该案量刑虽然也颇有疑，但仍照原议奏上，强至的反对意见没有被听从。这里的“官吏皆被罪”，“官”之中为首的是知州，其次是司法参军的属吏。

2. “法当”如何的坚守

司法参军争竞“议法断刑”时是“应律”还是“未应律”，守法是核心。《折狱龟鉴·议罪》“胡向科杖”载“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。”

该案出自吕大防所撰墓志。胡向作为司理参军，却提出“法当杖”这样的司法参军才应该提出的“议法断刑”意见，与郡守“争狱”，不寻常，似乎有违职守。不过，这里的“郡论以死”，很可能是该州司法参军“议法断刑”的意见。他作为司理参军，已经完成“讼狱勘鞫”，并已经根据案情，得出了可能或应当判处的刑罚，即有了预期。一旦司法参军断定刑罚出格，他提出不同意见也是正常的。因为守法不仅仅是司法参军的事。不巧的是，知州倾向于司法参军方面的定断，却不听从胡向这个司理参军的意见，竟然按照死罪请示朝廷，结论是胡向断刑正确。

三、在与上官意见的对垒中据法、守正

司理、司法两参军的上官，首先是本官署长官知州、副职通判，且以长官为最常见；其次是上级官署长官，如提点刑狱、转运使等监司，有时也会遇到。另外，宰相对所有官员包括中央法司法官而言，都是上官。法官据法、守正，也包括不依从宰相意旨断狱的情形。

比如，徽宗、钦宗间，吕广问做宣州司理参军，“治狱”时“未始徇上官意”^{[6] (p. 223)}。这里，上官指第一种

^① 《折狱龟鉴·释冤上·辛祥察色》郑克按语：“留讯”之事包括“令缓刑以俟”“请缓其狱”“辄留更讯之”“持之不决”等，主事官分别有通判、军事推官、司户参军、知州，涉及到州的副职通判、幕职官、诸曹官、长官，可见此办法也是上下通行的方法，而绝非司理参军一职所独有。

情形的本署长官，即宣州知州。但此类情事之不简单、不容易，就在于除了特例（即知州与曹官的司理、司法二参军之间特别亲密）^①，一般情况下，知州与司理参军之间，不仅礼数隔绝，而且实际地位也悬绝。宋太祖的进士王嗣宗，“初为秦州司理参军，路冲知州事，常以公事忤冲意，怒，械系之。会有献新果一合者，冲召嗣宗谓曰‘汝为我对一句诗，当脱汝械。’嗣宗请诗，冲曰‘嘉果更将新合合。’嗣宗应声曰‘恶人须用大枷枷。’冲悦，即舍之”^②。这件事，我们可以将其视为文人之间的高雅游戏，但从中也可看到：掌一州司法的属官司理参军，在长官眼里，有时不过是一个俳優。

第二种情形，州军司理参军对提点刑狱公事即是。家定国，进士出身，曾任永康军司法，“再调澧州司理。提点刑狱贾直言，囚部吏饶瑄，欲诬以巨罪。定国不从，贾怒，屡摠以事，卒莫能得，识者嘉其持守。”^{[9] (p.409)}

姓名	职务	事迹	关系	时间	出处
苗时中	潞州司法参军	郡守欲入一囚于死，执不可。守怒，责甚峻，时中曰“宁归田里，法不可夺。”守悟而听之。	本署长官与曹官	神宗熙宁前	《宋史·苗时中传》
周敦颐	南安军司理参军	有囚法不当死，转运使王逵欲深治之。逵，酷悍吏也，众莫敢争。敦颐独与之辨，不听，乃委手版归，将弃官去，曰“如此尚可仕乎！杀人以媚人，吾不为也。”逵悟，囚得免。	上级官署与下级曹官	神宗熙宁前	《宋史·道学周敦颐传》

在罪类上，上表两案均属于“出入人罪”，且均为“故入人死罪”。不过，此处的“故入罪”，甚至“故入人死罪”，未必与长官有什么利益关系，可能就是出于纯粹的长官意志，比如，出于对犯罪者的嫉恶，对于某个特定犯罪者的痛恨，以及简单的思想方法。观第一案，知州“怒，责甚峻”，一则出于长官的豪气——“怒”，二则严厉指责下属不听话，就知道他多么自负了。第二案，似乎在此之上还得加上长官的本性苛刻，如“(王)逵，酷悍吏也”。这就更显得司理或司法坚守规则的必要。至于在结局上，上述两案皆大欢喜，“守悟”或“逵(转运使)悟”，正是司理参军与司法参军们所追求的目标。苗时中说：如果违法入人死罪，那我就“宁归田里”，不做这官了。周敦颐说：如果是“杀人以媚人”，小官媚大官，如此尚就不该做这官了。人命关天，故司理、司法参军们特重之。

值得注意的是，周敦颐作为司理参军与转运使争法(死刑或其他刑罚)，不寻常。这本应是司法参军之事。

这是下级曹官对上级官署长官意图的拒绝，上官屡欲报复而未果，时间大略在仁宗庆历、皇祐间。

“未徇上官意”“不从(长官)诬人巨罪”意旨，在与长官意见的对垒中，宋代的司理参军、司法参军们能够据法、守正，坚持职业操守。在职位与职守的关系上，许多人的回答是：职位无所谓，职守第一位，表现出不顾个人利益、个人得失的“忘我”特征。这就是：宁可弃官，也要守职；甚至法官的极则是“求生”，其底线意识就是“不以人命换官做”。因而，他们与长官的关系，在职守第一的背景下，频频与之“争狱”成为常态。

(一) 弃官与守职

1. 宁可辞职，也不故入死罪

宁可辞职，也不故入人死罪，这是坚守法律规则，抵制长官意志或长官武断。

这里，一种可能是，转运使让其将该案做成“死刑达标”的情节，这是司理参军的工作，审讯要落实情节——但周敦颐不肯听从；另一种可能是，“众莫敢争，敦颐独与之辨”，表明下官之中，副职们，甚至专司司法的司法参军，也不敢与之争——专司职守的一个层面，已经退却了，只有司理参军的他，还在坚持。这或许就是司理、司法两者鞠谏分司的好处吧，一个靠不住，另一个或者能起作用。

两人的行为，用《宋史·苗时中传》史家的评价，即“视弃其官如弊屣，类非畏威怀禄者能之”，值得嘉尚。

2. 宁可免官，也不冤枉人死罪

宋真宗天禧三年(1019年)，王平以同进士出身，任许州司理参军。当地发生了一个案件“有女子乘驴单行，盗杀诸田间，褫其衣而去。驴逸，田旁家收系之。吏捕得驴，指为杀女子者，平疑其枉。州守趋令具狱，平持益坚，守怒曰‘掾懦耶？’平曰‘坐儒而免，不

^① 周勋初主编《宋人轶事汇编》卷十一《夏竦》：“夏文庄公知蕲州，庞庄敏公为司法，尝得时疾在告。方数日，忽吏报庄敏死矣。文庄大骇，曰‘此人当为宰相，安得便死？’吏‘其家已发哀。’文庄曰‘不然。’即亲往见，取烛视其面，曰‘未合死。’召医语之曰‘此阳证伤寒，汝等不善治，误尔。’亟取承气汤灌之。有顷，庄敏果苏，自此遂无恙。”

^② 周勋初主编《宋人轶事汇编》卷七《王嗣宗》。按，王嗣宗于真宗时官御史中丞，此前官许州知州时，也曾与司理参军姚仲孙有过对某疑狱意见不一，长官意志甚重的情形。《宋史·姚仲孙传》《折狱龟鉴》均言及此。

过一官耳。与其阿意以杀无辜，孰为轻重？’守不能夺。数日，河南移逃卒至许，覈之，乃实杀女子者。守谢曰：‘微司理，几误戮平人。’”^[9] (pp. 380-381)

这也是一个弄不好就冤枉人的疑案。知州以为案情没有疑问，命令其立即定案，法律上可能会犯“入人死罪”。但从前后文看，属于认识问题，不存在知州与案件处理有利益关系纠葛。司理参军坚持证据标准，认为现场附近的那个“收系”了逃跑驴子的农人，并不见得就是杀人贼；且认为将杀人、夺衣、取驴作为整个案件的情节来对待，太过牵强，弄不好会出现冤案。司理参军

姓名	职务	事迹	关系	时间	出处
郭永	丹州司法参军	守武人，为奸利无所忌，永数引法裁之。守大怒，盛威临永，永不为动，则缪为好言荐之朝。后守欲变具狱，永力争不能得，袖举牒还之，拂衣去。	本署长官与曹官	北宋末	《宋史·忠义郭永传》
叶义问	临安府司理参军	(为饶州教授，摄郡)，前枢密徐俯门僧犯罪，义问绳以法。俯尝举义问，怒甚。乃袖荐书还之。	兼知州事与上官	南宋建炎初	《宋史·叶义问传》

“袖举牒还之”“袖荐书还之”，都指长官写就的举荐书。对司理、司法参军这样的曹官而言，这本来是升迁的机会。丹州知州“为奸利”必违法，司法参军郭永“数引法裁之”，应当是在办案领域即司法过程中发生的；“守大怒”，同前一样仍是长官的盛气、豪气。但他有两手，发怒不好用，就诱以荐举好官。冲突在一次知州“欲变具狱”即欲改判已成讫的案件时达到高潮，可能是出罪，也可能是入罪，郭永“争狱”不得，干脆掷还他的举荐信，拂衣而去。

曹官宁可退还长官的举荐书，失去迁官机会，也绝不听从枉法之举，不止一例。叶义问曾做过临安府司理参军。前枢密徐俯是他的举主，但徐的门僧犯罪，他仍然“绳以法”，惹得徐俯大怒，叶义问干脆将荐书还给了他。不过，这时叶义问已经是饶州教授兼理知州事了。对罪人“绳以法”，是知州的司法责任。

4. 司法职务的极则是“求生”，自始就不是觊觎官位的

神宗元丰二年(1079年)进士吴思，出任虔州右司理参军。虔州民俗犷悍，喜欢讼斗，比其他州郡为难治。吴思“敏达强济，事至辄迎刃解”。一次，会昌县民发生诬告毒毙案件，“县狱具”，已经审理完毕，吴思以为是冤案，“直其冤”，被告“得不死”。但县令“狠愎”，不愿意自己所断案件被推翻，一直“讼思不已”。知州派遣

坚持了严格的、充分的证据标准。面对知州的免职威胁，司理参军计算的，是一官的得失与杀戮无辜孰轻孰重的关系，这笔账显然算得对。

该案定案与否取决于司理参军，看不到司法参军的参与情况，原因可能是由于事情还没有到司法参军出面的程度，就结束了。知州说“如果不是司理参军故意拖延，几乎误杀好人”，是不成立的，因为仅仅由司理参军完成讯案，还得有司法参军适用法律。当然，这并不影响司理参军坚持的作用和意义。

3. 宁可不过官(送还举荐书)，也要守法、行法

吴思重新审讯该案，“卒如思所断”。按当时规定，雪冤“法当迁秩”，但“任事者不以闻”。吴思却很豁达，他说“吾为理官，治狱求生，薪尽吾职而已，无他凯也。”^[9] (p. 421) 在吴思意识里，法官自始就是为囚犯寻找一线生机而存在，而绝不是为升官发财而生的。

这样的抱负，在宋代，非吴思独有。幼年丧父的欧阳修，其母常以其父为吏治狱的情形教导他“汝父为吏，常夜烛治官书，屡废而叹。吾问之，则曰‘死狱也，我求其生，不得尔。’吾曰‘生可求乎？’曰‘求其生而不得，则死者与我皆无恨。夫常求其生，犹失之死，而世常求其死也。’其平居教他子弟，常用此语，吾耳熟焉。”据说，欧阳修“闻而服之终身”^[2] (欧阳修传)，成为他一生的信念。

5. 法官的底线意识，是“不以人命换官做”

徐瑄，南宋宁宗庆元年间“刑法科”出身，做过庆元府司法、大理评事、权刑部郎、夔州路安抚使、刑部郎官、大理少卿等。宝庆元年，徐瑄做大理少卿，发生了湖州民潘甫兄弟聚众为乱并劫持济王的案件。本来案件已明朗，徐瑄受诏鞠问知州谢周卿、通判张宗涛以下罪名。“时宰面授风旨，又数以手简罗致不附己者，且谕瑄可立致贵显”，明显欲借此狱大兴报复之事。徐瑄曰：“王忠嗣^①，唐武将也，不肯以人命易官，吾忍乎？”该

^① 《旧唐书·王忠嗣传》载，天宝六载，董延光献策攻打吐蕃石堡城，玄宗诏忠嗣分兵迎接之。忠嗣偃俯而从，延光不悦。河西兵马使李光弼担心忠嗣处于危地，劝曰“向者大夫以士卒为心，有拒董延光之色，虽曰受诏，实夺其谋。何者？大夫以数万众付之，而不悬重赏，则何以贾三军之勇乎？大夫财帛盈库，何惜数万段之赏以杜其谗口乎！彼如不捷，归罪于大夫矣。”忠嗣曰“李将军，忠嗣计已决矣。平生始望，岂及贵乎？今争一城，得之未制于敌，不得之未害于国，忠嗣岂以数万人之命易一官哉？假如明主见责，岂失一金吾羽林将军，归朝宿卫乎！其次，岂失一黔中上佐乎？此所甘心也。虽然，公实爱我。”光弼谢曰“向者恐累大夫，敢以衷告。大夫能行古人之事，非光弼所及也。”遂趋而出。

案办理完结，徐瑄“腾书于朝”，指出“迹涉疑似者罪不当死”，再三向皇帝申说^{[9] (p. 319)}。

法官的底线意识，“不肯以人命换官做”，属于正义意识，是他们奋不顾身行为的支持力量。南宋济王受劫持案，前峡州司法参军、现任大理评事胡梦昱，对其副长官大理少卿徐瑄说“身为法官，何忍坐视人侮法于帝兄而不救？”^{[9] (p. 333)} 因为济王赵竑原为皇嗣，被宰相史

弥远废黜而立理宗赵昀^①，史弥远欲借机弥缝其事，并诛除异己，却遭到司法系统官员的强烈抵制和反抗。

(二) 与长官“争狱”是常态^②

1. 司法参军“争狱”

司法参军与长官“争狱”，所争者一为相对抽象的守法，二为更具体的不出入人罪。

姓名	职务	事迹	关系	时间	出处
李承之	明州司法参军	郡守任情执法，承之独毅然力争之。守惮其言。	本署长官与曹官		《宋史·李迪传附子承之传》
石公弼	卫州司法参军	郡守韩宗哲欲坐伤官马者以重辟，公弼谓此人无罪。后来虑囚，如公弼议。	本署长官与曹官		《宋史·石公弼传》
西门成允	莱州司法参军	莱守苛深，尝有强盗，欲真之死，使高赃估。成允阅案，请估依犯时，持议甚坚。会使者在郡，守语先入，交以责成允，成允益不屈，二囚遂不死。	本署长官与曹官	真宗景德间	《宋史翼》卷十八 ^{③ [9] (p. 373)}

司法参军李承之，在知州“任情执法”时，所争者为使其守法。此时能显出其作为法司的职业操守的，是“(李)承之独毅然力争之”，表明知州的下官之中，包括专司鞫狱的司理参军，都不敢与之争，唯剩下司法参军在履职。知州发怒于“曹掾敢如是邪”？曹官竟敢与他争执。而其所“争”的内容，李承之说“事始至，公自为之则已；既下有司，则当循三尺之法矣。”这很像汉唐法官向皇帝争职时的说辞：擅断、胡为在你，下法司、走程序则在我，就得按法办了^④。

司法参军“争狱”，所争者都是从重至轻的“出罪”，有时竟然是从死至生；没有从轻至重的“入罪”，这值得探讨。

长官欲重而法司欲轻，一则，“郡守韩宗哲欲坐伤官马者以重辟，(石)公弼谓此人无罪”，从“重辟”至“无罪”，“出罪”的幅度够大。二则，强盗不至死，莱州知州“欲真之死”，示意司法参军西门成允“使高赃

估”，达到死刑地步；但西门成允阅读案卷，“请估依犯时”，赃数不及死刑，最终“二囚遂不死”。从死刑至流徒的差异，也不算小。“争狱”的结果，有“(郡)守惮其言”者，大抵不得不从；有知州虽不听从，但“使者虑囚，如公弼议”，仍得听任；或者知州、使者俱给压力，司法参军始则“持议甚坚”，继则“益不屈”，使长官、上官无计可施。

值得注意的是长官倾向重刑的原因。第三案云“莱守苛深”，指其用法深刻，这未必是其天性使然，或许其能从苛刻中得到政声。而司法参军西门成允的作为，则符合主流意识形态所倡导的恤民命、重惜死刑等价值观。在与随处就可能出现的苛刻倾向的纠正或矫正上，正是司法官员坚守的可贵之处。

2. 司理参军“争狱”

司理参军与长官“争狱”，所争者为“坚请”暂不定案，重新缉捕，而得到真正罪犯者。

姓名	职务	事迹	关系	时间	出处
赵蕃	辰州司理参军	与郡守争狱。罢，人以蕃为直。	本署长官与曹官	孝宗间	《宋史·文苑赵蕃传》
宋昌言	泽州司理参军	州有杀人狱，昌言疑其冤，坚请迹捕，果得真犯者。	本署长官与曹官	仁宗、英宗时	《宋史·宋绶传附从子昌言传》

^① 《宋史·杨次山传附子谷、石传》载其事颇详“宁宗崩，宰相史弥远谋废皇子竑而立成国公昀，命石与谷白后，后不可，曰‘皇子，先帝所立，岂敢擅变。’谷、石凡一夜七往反以告，后终不听。谷等拜泣曰‘内外军民皆已归心，苟不从，祸变必生，则杨氏且无噍类矣！’后默然良久，曰‘其人安在？’弥远等召入，遂矫诏废竑为济王，立昀，是为理宗。”

^② 与长官“争狱”不限于府州司理、司法两司参军，中央法司御史台也存在。《宋史·单煦传》载，单煦“为御史台推直官，江南人诬转运使吕昌龄以贿，中丞张昇讯而论之。鞫未就，敕煦往治，煦不肯阿其长，卒直昌龄。”郑克《折狱龟鉴》卷三《辨诬·单孟阳鞫赃》，也收录此事。

^③ 本文所引《宋史翼》15处材料，均由张田田博士提供最初检索，特此感谢。

^④ 自张释之对汉文帝说出“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？”隋大理少卿源师奏上炀帝说“此人罪诚难恕，若陛下初便杀之，自可不关文墨。既付有司，义归恒典”。唐大理少卿戴胄向太宗争职说“陛下当即杀之，非臣所及。既付所司，臣不敢亏法。”分见《史记·张释之冯唐列传》《隋书·源师传》《旧唐书·戴胄传》，并参见拙著《权力场》，法律出版社2008年版，第79-80页。

姚仲孙	许州司理参军	民妇马氏夫被杀，指里胥尝有求而其夫不应，以为里胥杀之，官捕系辞服。仲孙疑其枉，知州王嗣宗怒曰“若敢以身任之耶？”仲孙曰“幸毋遽决，冀得徐辨。”后两月，果得杀人者。	本署长官与曹官	太祖时	《宋史·姚仲孙传》
唐肃	泰州司理参军	有商人寓逆旅，而同宿者杀人亡去，商人夜闻人声，往视之，血沾商人衣，为捕吏所执，州趣狱具。肃探知其冤，持之，后数日得杀人者。	本署长官与曹官	真宗时	《宋史·唐肃传》

如前文所述，司理参军必须善“疑”，这里所列数案也如此。比如，泽州司理参军宋昌言对州里抓获的杀人案犯“疑其冤”，从而“坚请迹捕，果得真犯者”；许州司理参军姚仲孙对里胥杀人案虽“辞服”仍“疑其枉”，请求知州“幸毋遽决，冀得徐辨”，后两月，“果得杀人者”；泰州司理参军唐肃对商人逆旅杀人案，“探知其冤”，就“持之”即有意迟延，终于数日后“得杀人者”。司理参军鞫狱，讲求的是审慎，审慎是其定案的灵魂。比如，即使许州案件有所谓“里胥尝有求而其夫不应”这一“前因”，也不能据此就认定必然会杀人这一“后果”；同时，即使嫌疑犯“辞服”，也不一定可信；泰州案件，即使“血沾商人衣”，也不见得它就是杀人确据。

司理参军同样会遇到“知州怒”的情形，可以是“若敢以身任之耶”的语言威胁，即使没有语言威胁，为求及时，司理参军也面临“州趣狱具”的催促，压力压迫着司理参军不能太从容。但人命关天，即使消极的延宕也是有意义和价值的。

司理参军与长官“争狱”，在舆论评价上是正面的。辰州司理参军赵蕃“与郡守争狱，罢，人以蕃为直”，社会上的舆情评价他“直”而非曲，即他有道理，或者是能直道而行。

自然，顶不住长官的法司也是有的。比如，雷孝先知贝州时，发生了慈州百姓张熙载诈称黄河都总管而行骗案件，“雷孝先欲因此为奇功，以动朝廷，迫司理参军

纪瑛教熙载伪为契丹谋者”。司理参军纪瑛屈从了。但送到京师后，枢密院审理“按得孝先所教状”，事情败露，雷被贬官^[2]《雷德骧孙孝先传》。司理参军屈从于长官，在案情上弄虚作假，自然是严重失职，有违操守。

相较之下，如果司理参军难于忤逆长官，但若能保持清醒，提出不同意见，也会免责。知蕲州王蒙正欲入林宗言死罪，司理参军刘涣未反对，但对案件有疑问，写有“议状”。案件平反后，刘涣以曾有“议状”免追官^①。

不过，在讲究客观归罪的传说中的“阴间”司法，只认有无司理认可的环节。洪迈《夷坚乙志》卷六《袁州狱》载，袁州黄姓司理参军，不附会知州等人制造的冤案，告假归家；知府担心将来黄司理到朝廷告发他，派人硬劝黄司理“书狱”。黄司理不得已“书狱”，四案犯遂被杀。到了阴间，阎罗王说“使此人不书押，则汝四人不死；汝四人死，本于一押字。原情定罪，此人其首也。”尽管黄司理曾经卖力为这四个案犯辨冤，四案犯也为黄司理说情，但阎罗不认可。

四、在与同僚或下属意见的比较中坚持据法、守正

在与同僚意见的比较中，由于司法参军、司理参军的职责不同，据法、守正的内容也不尽相同。

(一) 司法参军驳正疑狱，针对本州府鞫司

姓名	职务	事迹	关系	时间	出处
杨汲	赵州司法参军	吏当(曹)浚谋杀兄，汲曰：“(曹)浚呼兄使勿避，何谓‘谋’？若以意为狱，民无所措手足矣。”州用其言，讞上，(曹)浚得不死	同僚或下属	神宗时	《宋史·杨汲传》
石公弼	卫州司法参军	获嘉民甲与乙斗，复与丙斗，流血死。郡吏具狱，公弼以为疑，驳而鞫之。	同僚或下属	哲宗时	《宋史·石公弼传》

司法参军职在适用法律，但在权衡时，得讨论案情，即可推知。所以，司法参军杨汲对“吏当浚谋杀兄”，提出定性案犯行为的性质。如赵州案件，谋杀故意之不成立，指出了不同意见，并指出不可“以意为狱”即以推测、臆断来定讞“吏当”可以是司理参军即同僚的意见，也可

即可推知。所以，司法参军杨汲对“吏当浚谋杀兄”，提出了不同意见，并指出不可“以意为狱”即以推测、臆断来定讞“吏当”可以是司理参军即同僚的意见，也可

^① 《宋会要辑稿·刑法》四之七三。参见陈景良著《宋代司法传统的现代解读》，载《中国法学》2006年第3期，第134页。

以是司法参军下属的意见。如果是前者，涉及到“鞠谏分司”的相互关系，等于否定了“鞠司（司理参军）”的意见，是“分司”治事的正常和好的结果；如果是后者，则等于上司否决了下属部吏的意见，属于机构内部正常工作程序。但从情形看，前者的可能性更大。

又，卫州司法参军石公弼，对获嘉县民的一个斗殴案件，“郡吏具狱，公弼以为疑，驳而鞠之”，其中的“郡吏”，如同上述，可以是司理参军，也可以是司法参军的下属，但很可能该案是对司理参军（鞠司）审讯不实的驳正。

该案案情，甲先“与乙斗，伤指；病小愈，复与丙斗，病指流血死”。郡吏具狱，确定乙、丙“两人以他物伤人，当死”。公弼觉得有疑问，“驳正”要求复“鞠之”，结果查明“乃甲猝丙发，指脱痕，中风死，非由击伤也。两人皆得免”。该案的因果关系，甲的死因是手指伤处脱痂中风，而非直接由伤致死，所以才以可免除乙、丙二人的死罪。

总括而言，司法参军是引起司理参军紧张的官职，因其驳正基本是针对鞠司。

(二) 司理参军驳正属县具狱，针对所属诸县

司理参军与司法参军有同，有不同。司法参军驳正的，是本府州司理参军勘鞠有误的案件，不直接针对属县；而司理参军复核属县案件，其驳正权或驳正责任，是司法参军所没有的职责。

比如，萧之敏为襄阳司法参军，“府捕强盗陈大汉十三人不获。乡民群行，适符其数，巡尉执送官，不堪笞掠，皆诬服。公（萧之敏）约法疑之，白帅移狱”^[13]（p.282）。这是法司检法时驳正冤狱。但他针对的，是“府捕”之类的府州案件，“诬服”也是府州认定的；虽然所谓“诬服”可能包含了属县初审结果；还有，“巡尉”是诸县尉司、县州巡检司的合称，可以有属县参与。但府州法司检法，只针对府州鞠司或狱司。

司理参军的大量业务，是复审属县的徒刑以上案件，所以，他是造成诸县县令紧张的官职，案例中确也有遭知县激烈抵抗的情形，如前述虔州右司理参军吴思复核会昌县诬告毒毙案；而直接送到州司鞠审的案件，毕竟很少。

南宋洪迈《夷坚乙志》卷四《张文规》载，真阳县村民抓捕盗牛贼而杀死其中一个盗贼，知县吴邈为“邀功”讨赏，将其办成了村民胡达、朱圭、张运、张周孙等12人的“强盗杀人”案。“锻炼备至，皆自诬服”，朱圭、张运“瘐死”于狱。但县案办定申上，在英州司理参军审定时，出了问题：

既上府，事下司理院。（张）文规察囚辞色，疑不实，一问得其情，又获盗牛党以证。狱具，胡达以手杀人杖脊，余人但等第杖臀而已。（朱）圭、（张）运乃无罪。时元祐七年也……文规雪冤狱活十人，当得京秩。

司理参军张文规，“察囚辞色，疑不实”，这是张司理使用了“辞、色、气、耳、目”的“五听”办法，而产生了合理怀疑。“一问得其情”，不费力讯问，就得到了真情。更兼获得了被杀张五的同党——“盗牛党”作为人证，证实村民众人抓捕盗牛贼不假，盗牛贼反诬抓捕者“强盗杀人”是真，案情彻底明了。12人瘐死两人，其余10人因张文规将该“强盗杀人”冤狱翻案而“雪活”。而其实，复审县案，这就是司理参军的工作，职责要求他“（鞠）问得其情”。按照南宋《庆元条法事类》卷七三《出入罪·断狱令》规定：复审徒罪以上案件，“若前推及录问官吏有不当者”，皆依条处罚，其中“入死罪者，检断、签书官吏”并坐罪，称“一案推结”^①。其中的“前推”就包含县审。

司理参军复审县案或初审州狱的工作，主旨在于审慎。善疑（合理怀疑）有益，但须得有办法、有方略，方可审得真情。

姓名	职务	事迹	办法	关系	时间	出处
姜邈	开封府右军巡判官	有疑狱，将抵死，（姜）邈辨出之。	不详	疑狱来自属县可能性大	真宗时	《宋史·姜邈传》
余良肱	荆南司理参军	属县捕得杀人者，既自诬服，良肱视验尸与刃，疑之曰“岂有刃盈尺伤不及寸乎？”白府请自捕逮，未几，果获真杀人者。	常识	州司与属县	仁宗时	《宋史·余良肱传》

^① 杨一凡、田涛主编《中国珍稀法律典籍续编》第一册，戴建国点校《庆元条法事类》卷七三《出入罪·断狱令》：“诸鞠狱，若前推及录问官吏有不当者，一案推结（入死罪者，检断、签书官吏准此）。入流以下罪而已替移事故，即将犯人先次结断，其不当官吏并于案后收坐，虽遇恩，亦取伏辩（签书官吏遇恩，依去官法）。即大情已正而小节不圆，或虽有不同而刑名决罚不异者，并免。”黑龙江人民出版社2002年版，第754页。并参见王云海主编《宋代司法制度》，河南大学出版社1992年版，第14页。

张瑄	潭州右司理参军	老卒夫妇为人所屠而掠其资，兵官疑义子所为执送州，以同处之卒及牧羊儿为证。既系狱，瑄亲诘之，皆词服。瑄察其冤。乃入白州，请揭厚赏募告真盗，不阅日获之，则卒王青也。	证供验证技术	本州鞠司直接审理	徽宗时	《宋史翼》卷二十
		湘乡县械张德上州，以为手刃其叔祖。张瑄问何憾？因称冤。瑄亟呼其兄与对，兄情得语塞，遂服辜。他死囚类此，得不死者十有七人。	验证供词	州司与属县	徽宗时	《宋史翼》卷二十
黄某	袁州司理参军	由宜春县尉购买四民人顶凶杀三吏案件，送府，黄某“主治之，无异词，乃具狱上宪台，得报皆斩……吾视四人者，皆无凶状，意其或否。屏狱吏，以情诘之，皆曰不冤。吾又摘语之曰‘汝等果尔，明日当斩首。身首一分，不可复续矣。’囚相顾泣下，曰‘初以为死且复生归，家得钱用，不知果死也。’始具言其故。”	五听之色听	州司与属县	哲宗绍圣间	《夷坚乙志》卷六《袁州狱》
王济	澧州司理掾	时州狱有重囚，临刑称冤，济覆案之，亦得不死。	检核验证（郑克语）		太宗时	《折狱龟鉴·矜谨》

如上表所述，开封府右军巡判官姜遵，对一个死刑疑案“辨出之”，也就是辨别而否定了所谓“证据”，使之免死，这是翻案、雪冤。由死而生，姜遵“出罪”有方，只是我们不知道作为鞠司的他是如何做到的而已。

有些案件的处理，我们也不清楚司理参军是如何做到的。比如秦湘，太祖开宝六年（973年）进士，释褐郓州司理参军。“齐州有大狱，连逮者千五百人，有司不能决。湘受诏推鞠，事随以白”^{[2]（秦湘传）}。进士初官即任司理，邻州决断不了的大狱，诏命他推鞠，一则，他有本事，二则，宋太祖晓得，这才有这样一个委托。

不过，所谓雪冤有方，从一些描绘了细节的案件看，这些司理参军们，有的是靠常识，如余良肱，从“刃盈尺”而“伤不及寸”的伤口奇小而凶器特大的违背常识，推断其是冤案，因而即使有嫌疑犯“自诬服”的口供，也不予采信，而是请求知州允许自己启动程序抓捕真正的案犯。当然，这里所谓常识，也有现场勘验的经验积累基础。按宋慈《洗冤集录》卷一所载“条令”规定“诸验尸，州差司理参军”，则司理参军有经常勘验尸体的机会或者义务。

其他司理们，更多的则是使用证供验证技术，或供词验证办法，如潭州右司理参军张瑄，对兵官怀疑义子杀人掠资，且有牧羊儿等人证的案件，“瑄察其冤”，采取了令牧羊儿暗中辨认——一种类似美国犯罪片中将嫌疑人与其他罪犯混立一排，而让被害人或证人于暗中辨认——的办法，牧羊儿“懵无以对”，证明他不是所谓目击者，所谓人证子虚乌有。于是请求知州厚赏招募人告发真盗，不久抓获真盗兵卒王青^{[9]（p.440）}。

但这种所谓“技术”也并不高深，不过是“张瑄亲

诘之”，即亲自讯问而察知其有冤。同样，对于杀叔祖的十恶不赦案，张瑄不过是面讯犯人“有何憾而手戕之”，因此，引起囚犯详述真情。之所以亲自面讯，是由于与叔祖同居之兄不杀人、而外来之弟却杀之的不合常理情节，需有解释。真相是“兄与里正及邻人共谋执诬之”，并诬其认罪不死^{[9]（p.440）}。还有袁州司理参军黄某，宜春县尉一手制造的冤狱，他代表的州司复审无异，报上司批准后等待执行期间，他只是基于“色听”，“视四人者，皆无凶状，意其或否”，因而多问了一遍，遂得到被购买顶凶的情节。民人原以为不过受杖，却没成想要被处死^{[14]（卷六·袁州狱）}。

澧州司理掾王济，大抵也是如此。重囚“临刑称冤，济覆案之”，发现可以不死的情节，也予雪活。对此，郑克归结其原因，设问道“岂非‘哀矜折狱’而然欤”？这有一定道理，法官在理念或观念上的哀矜促使其雪冤辩诬。但这只是事情的一方面。另一方面，就像郑克同时关注的另一个受委任办案的张奎“辨牒”那样，除了出自“哀矜折狱”的“矜谨”之外，还有司理参军及推官们的“精明”。张奎（曾为常州推官）在“监衢州酒税”时，被转运使委以重审案件任务，“婺州有滞囚，法当死，狱成，再问辄不服，命奎覆案，一视牒而辨之，得不死，人皆服”^{[15]（矜谨·张奎辨牒，王济一事附）}。郑克评论说：其“矜谨，尤可传世”，但“其精明，固能服人”。

另外，就像郑克论王济处理“汀州银冶”案那样，法官能够辩诬，还有个主观上“尽心推事”的因素。王济初官漳州龙溪主簿，“汀州以银冶构讼，十年不决，逮系数百人，转运使使济鞠之，才七日情得，止坐数人”^{[2]（王济传）}。对此，郑克认为之所以“十年不能决”，

“是皆官吏不肯尽心而然也”；“济于汀州之讼七日得情”，“若非尽心推事，岂能如是之敏耶”？因此，重要的是法官“能检核验证”，并且“尽心”去做^[15]（鞠情·司马岐决囚（王济一事附））。

无论如何，司理参军的职责是得情、雪活人。史称荆南司理参军“（余）良肱明于折狱”，属于“用当其材，举能其官”^[2]（余良肱传）；姜遵初任法官时（登州司理参军），“长于吏事，为治尚严猛，所诛残者甚众”，但在继任开封府右军巡判官，对疑狱却能审慎如此^[2]（姜遵传）；余如张瑄、黄某，皆不以嫌犯“词服”“无异词”而放弃合理怀疑，最终能够雪冤。

当然，司理参军们除了上述之外，有时还得有权术。余良肱在荆南，“民有失财物逾十万，逮平民数十人，方暑，掠掠号呼闻于外；或有附吏耳语，良肱阴知其为盗，亟捕诘之，赃尽得。”^[2]（余良肱传）这表明他有“眼线”在活动，否则便无法“阴知其为盗”。还有罗棊恭，南宋建炎进士，授虔州司理参军，“宣谕使命鞠贼。贼富且黠，故有以持有司，至是复馈钱二十万求脱”，对此，“棊恭竟论杀三十人”，则其又有果决的一面。后来罗棊恭“移潭州，平反死狱十一人”，又恢复了其出于“哀矜折狱”的宽恤^[9]（p. 447）。张洽断狱也如此。南宋宁宗嘉定元年，张洽为袁州司理参军，“有大囚，讯之则服，寻复变异，且力能动摇官吏，累年不决，而逮系者甚众”。张洽报告提点刑狱，“杀之”，干脆一劳永逸地解决。这是出自法家式的果决。另有一案，“有盗黠甚，词不能折”。恰好有兄弟争财之狱，张洽开谕说“讼于官，只为胥吏之地，且冒法以求胜，孰与各守分，以全手足之爱乎？”由于他“词气恳切，讼者感悟”。而意外的效果，是“盗闻之，自伏”罪。该案被桂万荣认为是“诚以动物”，终至“服盗”的显例^[16]（棠阴比事·张洽服盗）。而“诚”以“感”物，又是儒家传统立场。至于他断狱故事中有鬼神参与的传说，则又是出自“神道设教”的附会^①。

五、余论

首先，本文侧重对宋代府州司理参军、司法参军的履职情况进行考察，提炼观念、理念之处不多。但这是一个必须涉及的问题。郑克《折狱龟鉴》卷二《释冤下·萧贯受诉（此后五条并伸冤事）》，对于“伸冤”，有个比较长的按语。他说：

冤枉弗释，非仁也；冤抑弗伸，非义也。仁义之道，并行而不悖者，故于“释冤”继以“伸冤”也。（孙）齐非所部，而（萧）贯受诉，岂侵官也？盖曰：天下之恶一也，受朝廷寄委者皆当疾之也，礼所谓“无畏而恶不仁者”，（萧）贯近之矣，不可与“代庖人治庖”者同义也。转运使闻其受诉，始遣吏按鞫，岂非有愧于（萧）贯而然欤？是于名教不为无补，故于“伸冤”首著之也。

郑克为“释冤”“伸冤”故事而进行的书籍内容和机构体例的编排之说明，我们自可不论，我们所关注的是评价问题。萧贯在知饶州时，冒着“越诉”的风险，受理被告为邻州（抚州）司法参军孙齐、原告为孙齐骗娶的第二个妻子的案件。该案案由为，孙齐不认周氏为妻，反而抑压其是买来的婢女；孙齐还与妾合谋，杀死了与周氏所生子“秃秃”。最终为原告伸冤。该案曲折已久，“周氏诉于州，不直；诉于转运使，不听”；后来有人建议她诉到邻州饶州，萧贯知州可以为她伸冤，周氏遂到饶州告发。但是，从属人角度说，孙齐任抚州司法参军，“齐非贯所部”^[15]（释冤下·萧贯受诉），不是饶州萧贯的部下；以属地看，“抚（州）非所部”，“而贯特为治之”^[2]（文苑志四萧贯传）。逼得转运使见势不妙，“始遣吏按鞫，得实”。周氏冤枉由此得伸。

对于萧贯受理行为的性质，郑克设问说：“（孙）齐非所部，而（萧）贯受诉，岂侵官也？”他自答说：不是。道理在“天下之恶一也，受朝廷寄委者皆当疾之也”，从惩罚恶人、恶行责任角度看，地方大员就不应当有彼疆此界；而按照个人修养讲，“礼所谓‘无畏而恶不仁者’，（萧）贯近之矣”，因而萧贯的受理行为，“不可与‘代庖人治庖’者同义也”。作为监司的转运使，“闻其受诉，始遣吏按鞫，岂非有愧于（萧）贯而然欤”？

郑克进一步提炼说“冤枉弗释，非仁也；冤抑弗伸，非义也。仁义之道，并行而不悖”，从官员、个人的观念、素养之“疾恶”“无畏”“恶不仁”，郑克又进入“释冤”“伸冤”的政治、伦理评价上“释冤”即释放无罪被冤之人，是“仁”，“伸冤”即为人或为己洗雪冤屈，是“义”，这一提升了的观念，可以代表宋代司理、司法两司法官的理念。自然，按照郑克的说法，“凡欲释冤，必须有术”^②，理念付诸实践，还得有方法、有技巧，有“仁”还得有“术”。

其次，司理、司法两参军的初任经历，对官员们后续历官的影响，是个有趣的研究课题。在宋代，司理、司法二参军大抵是官员初任或再任所迁调的官职。这种任职两司法官的经历和训练，对他们一生的为官行事，是有重要影响的。虽然这是一个尚需仔细求证或证明的事情，但可以肯定的是，他们在据法、守正上的训练，是会作为正能量存在并发挥重要作用的。

可以明显看到的是他们的仕途发展。正如宋真宗所

^① 《宋史·张洽传》：“民有杀人，贿其子焚之，居数年，事败。洽治其狱无状，忧之，且白郡委官体访。俄梦有人拜于庭，示以伤痕在胁。翌日，委官上其事，果然。”

^② 《折狱龟鉴》卷一《释冤上·刘崇龟换刀》，郑克按：“凡欲释冤，必须有术。换刀者，迹贼之术也；毙囚者，谪贼之术也。贼若不获，冤何由释？故仁术有在于是者，君子亦不可忽也。”

言,府州司理、司法两参军,是小官。但这些人后来做到知州、显赫朝官甚至宰相者,大有人在;而其间出任司法职务者,也较惹人注目。例如,以真宗、神宗时期而言,许州司理参军王平,后官都官员外郎,但曾任审判议官、御史^[9](pp.380-381);登州司理参军姜遵,官至知吉州、邢州等,京东转运使、三司副使、枢密副使,法官任有开封府右军巡判官、监察御史、殿中侍御史、开封府判官、侍御史、刑部郎中兼侍御史知杂事^[2](姜遵传);汀州司理吴处厚,后知汉阳军、知卫州,其法官任是大理丞^[17](pp.1328-1329);赵州司法参军杨汲,后知庐州、黄州,但其法官之任,先后有提点淮西刑狱,且是神宗时大理寺职能改革的初任大理少卿,后任大理卿,迁刑部、户部侍郎^[2](杨汲传);潞州司法参军苗时中,后官广西转运副使、梓州转运副使、河东转运使,知桂州,至户部侍郎^[2](苗时中传);某州司理参军、京兆府司理参军蔡确,后为御史中丞,元丰间致位宰相(右仆射兼中书侍郎)^[17](p.1285)。

就此而言,府州两司法官有根强大的神经虽然必要,比如,江陵府司理参军陈彭年,太宗雍熙二年(958年)，“因监决死囚，怖之，换江陵主簿”。但这只是晕血，并不妨碍他一再做法官。后来，陈彭年“历澧、怀二州推官，为大理寺详断官”；真宗大中祥符九年，“拜刑部侍郎、参知政事”。缘在“其仪制沿革、刑名之学，皆所详练”^[2](陈彭年传)，素质本高。

此外，周敦颐以“道学”著称，常人对他的司法角色，不会太措意。但他实实在在又是个有名于司法之事的人物。他以舅荫出任分宁县主簿；因人推荐，调南安军司理参军；后又历任桂阳知县、南昌知县，合州判官、虔州通判，郴州知州，广东转运判官、提点刑狱。他在司法上的作为，做县主簿，“有狱久不决，敦颐至，一讯立辨。邑人惊曰‘老吏不如也。’”做州司理参军，有囚法不当死，他与“酷悍吏”转运使王逵“争狱”，至欲弃官去，逼得王逵改辙。他在司法上的影响，做南昌知县，“南昌人皆曰‘是能辨分宁狱者，吾属得所诉矣。’富家大姓、黠吏恶少，惴惴焉不独以得罪于令为忧，而又以污秽善政为耻。”其在行政上的影响，是“历合州判官，事不经手，吏不敢决。虽下之，民不肯从。”

(作者系沈阳师范大学教授、博士研究生导师、法学博士)

做县主簿的事迹，让他受到其他县民的景仰和信任，这当然会给这一县刑政打下他明显的印迹。后来提点刑狱，“以洗冤泽物为己任。行部不憚劳苦，虽瘴疠险远，亦缓视徐按”^[2](周敦颐传)，又展现出他的职业心和使命感：司法的功能、目标，在他心目中极为明确，定位于洗冤、利人，也颇高远；巡行部内，不憚劳苦，路险疠猛，也阻碍不了他从容、有序的工作。

自然，司理、司法两司法官也不乏有失职的时候。名臣刘安世，曾任洛州司法参军。同僚“司户以贪闻，转运使吴守礼将按之，问于安世，安世云‘无之。’守礼为止。”刘安世是司马光学生，请教“尽心行己之要”，司马光“教之以诚”，并且令他自“不妄语”开始。这件事使得刘安世内心常不自安，自言道“司户实贪而吾不以诚对，吾其违司马公教乎！”后来读到扬雄《法言》“君子避碍则通诸理”一句，“意乃释”^[2](刘安世传)，才卸下了这一包袱。

[参 考 文 献]

- [1]宋大诏令集[M].北京:中华书局,1962.
- [2]宋史[M].北京:中华书局,1985.
- [3]李焘.续资治通鉴长编[M].北京:中华书局,2004.
- [4]宋会要辑稿[M].上海:上海古籍出版社,2014.
- [5][日]仁井田升.唐令拾遗[M].栗劲,等译.长春:长春出版社,1989.
- [6]陆心源撰,吴伯雄点校.宋史翼:上册[M].杭州:浙江古籍出版社,2016.
- [7]朱熹.朱子语类[M].北京:中华书局,1986.
- [8]汉书[M].北京:中华书局,1962.
- [9]陆心源撰,吴伯雄点校.宋史翼:中册[M].杭州:浙江古籍出版社,2016.
- [10]马端临.文献通考[M].北京:中华书局,2011.
- [11]孙逢吉.职官分纪[M].北京:中华书局,1988.
- [12]霍存福.权力场[M].北京:法律出版社,2008.
- [13]王云海主编.宋代司法制度[M].郑州:河南大学出版社,1992.
- [14]洪迈.夷坚志:乙[M].北京:中华书局,2006.
- [15]郑克.折狱龟鉴[M].上海:复旦大学出版社,1988.
- [16]桂万荣撰,吴讷删补.棠阴比事[M].文渊阁四库全书版.
- [17]周勋初.宋人轶事汇编[M].上海:上海古籍出版社,2014.

[责任编辑 冒洁生]