

明吕坤《刑戒》：控制杖罚、拷讯过度的技术方案（下）

——法官箴言研究之八*

霍存福**

事有便于官吏之私者，百世常行，天下通行，或日盛月新，至弥漫而不可救；若不便于己私，虽天下国家以为极便，屡加申饬，每不能行，即暂行亦不能久。负国负民，吾党之罪大矣。〔（明）吕坤：《呻吟语》卷五《外篇·治道》〕

——题记

摘要 明清两朝，吕坤《刑戒》通过律学书、官箴书、善书等渠道频繁刻印、广泛流行，影响深远。《刑戒》八章、三十二条以“不打”为主旨，涵括杖罚、拷讯两种“打”击，顾虑受刑人、用刑官的肉体（伤亡、病疲醉醒）、精神（情绪、体面）等多个层面，一“饬吏治”，二“奠民生”，体现儒家宽、恕、怜等悯恤观念及慎、仁、平、明等司法精神。《刑戒》是明代也是整个中国古代拷讯、杖罚领域问题渐次积累的对策之一，是拷讯、杖罚在制度调整过程中针对滥用酷刑的禁约方案。在明朝，《刑戒》经加工改造而被朝廷施用，清朝也有官员借鉴使用者，甚至其个别制度也带有吕坤建议的痕迹。《刑戒》是在杖罚、拷讯作为基本制度前提下的技术控制方案，是制度性解决方案之外的特别方案。

* 本文系国家社科基金重点项目“古代法官箴言及其传承与创新研究”（项目号：19AFX003）的研究成果，其上、中篇（即本文第一部分和第二部分）分别发表于《法律史评论》第19卷（社会科学文献出版社，2022）和第20卷（社会科学文献出版社，2023）。

** 霍存福，沈阳师范大学法律文化研究中心主任，教授。

关键词 吕坤；刑戒；杖罚；拷讯；法官箴言

明吕坤《刑戒》八章，其内容和在清代的影响，^①以及在清朝的流播传布，^②有学者进行过专门的论述和考证，已是很好的研究成果。^③但《刑戒》在明朝的刻印流传，其考述没有展开，需要补充，因为这涉及《刑戒》的原初状态如何。此外，对《刑戒》的立意、来历、结构、特征、影响及其创作时间、在吕坤作品中的地位等研究，也有较大的探讨空间。尤其是作为控制杖罚与拷讯的技术方案，《刑戒》的观念、制度与实践基础，以及技术方案与理念导引、制裁威慑之间的关系等，更是值得研究的重要层面。

三、《刑戒》的实践基础与制度基础

吕坤为什么写《刑戒》？他遇到了什么问题？他自己是如何杖罚、拷讯的？这是吕坤《刑戒》的实践基础问题。

（一）《刑戒》的实践基础

1. 吕坤遇到的现实问题

吕坤遇到的杖罚、拷讯问题，是新问题，也是老问题，是汉代或者说西汉就已出现并深度展开的两个问题：一是笞数过多而导致的死亡问题，二是拷讯过酷导致的死亡问题。解决思路也有两个：一是制度的方案，二是技术的方案。^④但过去以制度方案居多。

（1）拷讯问题

万历十七年（1589年）后期至万历十八年（1590年），吕坤著《风宪约》《刑狱》，万

① 李克玉：《明人吕坤〈刑戒〉一书及其对清代的影响》，《广东第二师范学院学报》2013年第4期。

② 李克玉：《吕坤〈刑戒〉流布略考》，《广东第二师范学院学报》2016年第4期。

③ 张田田：《官老爷的板子打不打——从吕坤〈刑戒〉说起》，载微信订阅号“田田DR”<https://mp.weixin.qq.com/s/INP8oppBP-oZOKPuXc76oA>，2021年3月19日，最后上网时间2021年10月11日。该文就上述二文中所涉资料进行过专门讨论，很有新意。

④ 中国古代，刑罚制度上有笞刑、杖刑，适用于轻罪；后又有徒刑、流刑的加杖。审讯方式上，拷讯在理论上是辅助手段，有专用讯囚杖。笞杖刑、拷讯，汉代人称之为箠楚、敲扑，唐宋人称为决笞、决杖、拷囚，它们在汉初甫一制度化，就出现了使用之滥，因而朝廷也相应出台了最早的控制措施。一方面，汉文帝改“斩左止者笞五百，当劓者笞三百，率多死”，景帝两次减笞数，分别减至笞二百、笞一百，并定《箠令》，虽“笞者得全，然酷吏犹以为威”。自此，经过西汉两个皇帝、两任丞相、两任御史大夫的制度创设和多次调整，去节、笞臀、毕一罪乃更人等制度设计，为唐宋所沿用并进一步发展。另一方面，西汉路温舒指出“治狱吏上下相驱，以刻为明；深者获公名，平者多后患”，痛陈“箠楚之下，何求而不得”，汉宣帝为之设置廷平。但此制度显然无法解决问题。后世拷讯、杖罚及其使用固然有弊，更严重的是其他刑讯手段花样翻新，所造成的“诬服”也充斥史籍，一直未获解决。

历十九年（1591年）末至二十年（1592年）秋作《民务》（后皆收入《实政录》），讨论了所属州县的司法与民政问题。

吕坤指出：“迩来鞫狱，只恃严加拷掠一法耳”，^①“以夹棍等酷刑为第一审法”。^②严刑拷讯成了当时鞫狱唯一依靠的、也是位列第一的审讯方法。官员此间的心理是：“问官以盗不严刑，必不肯认，乃摧残肢体，伤折肌骨。”^③

初审被拷，对于复审，州县官员也不准冤民上告，“本州县问屈，又禁上司告理，重加责治”。^④既“听讼亏人，又因辩诉而重加刑责”。^⑤这是说，州县官员护己之短，凡上诉，就加刑。

严刑拷讯，自然导致了死亡。

吕坤说：审盗时，受审者或“诬仇人为同盗”，或“妄攀平人”为伙盗。官府为此“尽拘苦审，往往搜赃不获，死于严刑”。^⑥并称：“近日治盗，有情未真、赃未获，而死于杖下者；有供招未具，而死于狱中者。”刑死、病死，而“招中泛称‘陆续监故’”，^⑦这当然是假话。真实情况是，良民“一被招攀，身家无主，财物滥索，拷掠杂加，事缓者犹得辨脱，伤重者死于牢狱”。他举例说，“万历十四年，八赋岭有盗杀商劫财”案，弓兵随机遇到“乞儿数人”，抓来应付；巡检忘记了赃物清单，“信口问赃”，乞儿也“信口认之”。“州县解审，拷杀及毙于狱者多人。”直至“真盗获之他省，一一招前事”，案情才得明白。吕坤因此结论说：“故盗贼之狱，十九成于严刑；严刑之狱，十五类非真盗。”^⑧

当然，胡敲乱打也并不始于州县正官，而始于衙役、保甲。

其一，皂快等公差人借下乡办案，拷吓良民钱财。“皂快下乡，或添帮挂搭，或拷掠良民”，^⑨“皂快肆虐，诈索公行，指贼者，考掠遍于闾阎”。^⑩按，州县衙役有皂、快、壮三班：皂班掌站堂行刑；快班分步快、马快，原为传递公文，后掌缉捕罪犯；壮班掌看管囚徒。其成员通称差役，亦称皂快。此外，“衙门吏书舞文坏法”，有一项为“要索人犯”，^⑪

①（明）吕坤撰：《实政录》，卷六《风宪约·提刑事宜》小序，王国轩、王秀梅整理：《吕坤全集》（中册），中华书局，2008，第1090页。

②《实政录》，卷六《风宪约·提刑事宜·盗情》，《吕坤全集》（中册），第1096页。

③《实政录》，卷七《狱政·附辨盗》，《吕坤全集》（中册），第1155页。

④《实政录》，卷三《民务·有司杂禁》，《吕坤全集》（中册），第1011页。

⑤《实政录》，卷三《民务·有司杂禁》，《吕坤全集》（中册），第1011页。

⑥《实政录》，卷六《风宪约·提刑事宜·盗情》，《吕坤全集》（中册），第1097页。

⑦《实政录》，卷六《风宪约·提刑事宜·盗情》，《吕坤全集》（中册），第1097页。

⑧《实政录》，卷七《狱政·附辨盗》，《吕坤全集》（中册），第1155—1158页。

⑨《实政录》，卷三《民务·有司杂禁·附官问二十三条》，《吕坤全集》（中册），第1015页。

⑩《实政录》，卷六《风宪约·按察事宜·按察十吏》，《吕坤全集》（中册），第1118页。

⑪《实政录》，卷三《民务·有司杂禁·附官问二十三条》，《吕坤全集》（中册），第1015页。

似乎也是拷掠的参与者。通称曰“公差人等拷吓钱财”。^①

其二，保甲伙同快壮，妄指平人、贫民，异拷严鞫。“地方失盗，保甲人等负疏虞之罪，快壮人等惧比较之严，彼此扶同，胡疑妄指，即将平人及曾为窃盗及乞食贫民，巧拿怪绑，异拷严鞫，手执失单，逼之招认。不合则捶楚乱加，偶合则令招伙盗。既招则押使同拿，仍照前法拷掠，致令展转相诬。甚者授之口词，使之攀咬。”“良民受非刑，何所不认？”^②快壮受命访拿伙盗，“或指受仇人同盗，使受敲朴之苦”。^③

因之，吕坤不无丧气地看到，盗案审讯的实质竟然是：“听虎狼之群小，恃峻急之严刑”“深文以成大辟”。为此，他的原则是“与其诬良民，宁失真盗”，^④套用了“与其杀不辜，宁失不经”的古训。^⑤既然反对刑求，他提出的盗案、命案的审理方案，仍以传统的“辞、色、气、耳、目”的“五听”之法为基础：

掌印官审盗，惟在隔别细心，查其情状。盖真伪之情，辞、色自别；虚捏之语，辩问则穷。我多方以辩之，则掩护之术不及卒备，无备之言不及会同，往复参错，真情自见。至于隔别之报，盗数同，赃数同，期会同，事迹同，即无赃而盗可知矣。或言人人殊，不可骤加严刑，亦当耐心细鞫，或设法密访。人命之疑狱亦然。仁人心苦智者识精当，必自有妙法。但问刑谓之“审”，具招谓之“详”，“详审”二字，此圣王治狱之精意也。今之讯狱者，幸于此两字留心焉，无以夹棍等酷刑为第一审法，则冤狱必少矣。^⑥

“无以夹棍等酷刑为第一审法”，就是吕坤对待拷讯的总体态度。

吕坤反对“骤加严刑”，但他不是反对拷讯，只是反对一味地依靠严刑拷讯。^⑦对刑讯方法，他是熟悉的。他的《宗约歌·戒窃盗》云：“枷棍捎绳 [你] 痛怎禁（凡审贼，磁碗

① 《实政录》，卷七《狱政·驿犯》，《吕坤全集》（中册），第1154页。

② 《实政录》，卷六《风宪约·提刑事宜·盗情》，《吕坤全集》（中册），第1095页。

③ 《实政录》，卷六《风宪约·提刑事宜·盗情》，《吕坤全集》（中册），第1095页。

④ 《实政录》，卷七《狱政·附辨盗》，《吕坤全集》（中册），第1158页。

⑤ 《尚书·大禹谟》：“罪疑惟轻，功疑惟重。与其杀不辜，宁失不经。”

⑥ 《实政录》，卷六《风宪约·提刑事宜·盗情》，《吕坤全集》（中册），第1096页。

⑦ 吕坤对杖罚也是如此态度。他认为杖罚在行政的督责上是有效的。比如，关于“作养医人”，他要求“医官每日背诵”医书，“每一月，掌印官或委佐贰官唤至堂上，掣背一次，惰者量责三五板，勤者量赏谷三二斗”。见《实政录》，卷二《民务·振举医学》，《吕坤全集》（中册），第1008页。关于催征钱粮，吕坤主张对于“富势之家”，“除缙绅难以加刑，揭欠榜示通衢外，其弟侄、儿男、家童，一体锁拿严追”。而且他对“近日题准，顽悍之邑，虽用重刑，不以酷论”。地方“若富势拖欠而惟小民是严，当以罢软罢矣”。见《实政录》，卷四《民务·征收税粮》，《吕坤全集》（中册），第1039页。对于其他事因的杖罚，他也当是如此认识的。所以，吕坤主张“慎刑”、诸“不打”，并不是说他对杖罚的作用持有否定的态度。

瓦著在脚骨拐上，用枷棍煞的对头，以杠子狠敲”，^①详细记载了夹棍、杠子的使用方法；《风宪约·用刑》中，他要求“夹不得过一次，扛不得过三十，拶指不得对两头，夹不得过二时”。^②因为熟悉其使用方法及后果，故他要求禁约，且要严厉。

巡捕官审盗拷讯之外，管粮官催征“胡敲乱打”也成问题。吕坤以为，州同、州判、县丞、主簿等州县佐贰，“清查簿籍”，“不要胡敲乱打”；其实，只有“分别明”，而后才能“鞭扑少”。^③这方面存在的问题，比“要打要钱以出气”的捕盗官给百姓造成的危害并不逊色多少，也需要解决。

吕坤禁酷刑的实践基础，虽主要出自他的观察，也有来自他自身的实践者。

吕坤于万历二年（1574年）任襄垣知县，万历三年（1575年）任大同知县。两任县令经历中，他在用刑上，毫不含糊。

襄垣、大同二县，县情不同，吕坤治术也不一：“襄垣剧，治尚严明；大同贫，治尚抚字。大概惟主于培植柔良，裁抑豪横。”^④陈宏谋《从政遗规》云：“吕公为政，尚严明，不尚姑息。”^⑤指的是前者。吕坤的严明，在治吏、治民方面，都有表现。

治吏上，吕坤驭吏严，用杖责。首先是对吏书。他说：

本院作令时，凡系上司有行，分登急、中、缓三袖折上，每日投文直堂拆封，本院逐一细看毕。文案有六房六牌，如场屋五经收卷牌式，将各房事宜置于六牌之处，唤承行吏书逐房看问，某事几日可完，令其自限。如云十日可完，余宽云：“限十五日。”每事各令自限，登之堂簿。余仍记之，过限一日，打责一板。三折之上，急者先完，次中，次缓。余退堂无事，及在舆闲行，常查三折，如果难完，量与改限。无故过期，如数决罚。即使强盗推鞠、人命检尸，人卷到齐，无五日不具之招。常是案无余牍，吏有余闲。^⑥

① 《吕书四种合刻·宗约歌·戒窃盗》，《吕坤全集》（下册），第1277页。

② 《实政录》，卷六《风宪约·提刑事宜·用刑》，《吕坤全集》（中册），第1106页。

③ 《实政录》，卷一《明职·州县佐贰之职》，《吕坤全集》（中册），第922—923页。催征税粮也用枷号。《问刑条例·刑律十一·断狱》“凌虐罪犯条例”三六六条：“凡枷号人犯，除例有正条及催征税粮用小枷枷号，朝枷夜放外，敢有将罪轻人犯，用大枷枷号，伤人者，奏请降级调用；因而致死者，问发为民。”见《大明律（附大明令、问刑条例）》，怀效锋点校，辽沈书社，1990，第431页。

④ （清）吕敬直等编纂：《宁陵县志》，卷九《人物志·明吕坤》，清宣统三年（1911年），中州古籍出版社，1989，第298页。

⑤ （清）陈宏谋：《从政遗规》，《官箴书集成》（第四册），黄山书社，1997，第253—254页。

⑥ 《实政录》，卷三《民务·有司杂禁》，《吕坤全集》（中册），第1013页。

看来这样做，效率颇高。吕坤没有说上述措施是在哪任县令期间所采取。他后来提到“衙门吏书舞文坏法，或变乱丁粮，或洗改图册，或重轻罪名，或要索人犯”^①等奸弊，看来他对此类事很早就有防范。在《刑戒》中，他没有讲防范六房（吏、户、礼、兵、刑、工六房）吏役，但清代王有孚补充说“有司衙门有五必打”，第一即是“经承压搁稿案必打”，^②与吕坤此事暗合。

吕坤甚至很欣赏自己以杖为辅助手段的驭吏之术，他说：

以多恶弃人，而以小失发端，是藉弃者以口实，而自取不韪之讥也。曾有一隶，怒挞人，余杖而怒之。又窃同舍钱，又杖而怒之，且戒之曰：“汝慎，三犯不汝容矣！”一日在燕，醉而寝。余既行矣，而呼之不至，既至托疾，实醉也。余逐之。出语人曰：“余病不能从，遂逐我。”人曰：“某公有德器，乃以疾逐人邪？”不知余恶之也，以积愆而逐之也。以小失则余之拙也。虽然，彼藉口以自白，可为他日更主之先容，余拙何悔？^③

杖罚似乎是吕坤驭吏的常用之术。

治民上，他对豪民强硬，也用杖责。

吕坤做襄垣知县期间，“裁抑豪横”。但受他裁抑的豪绅，对他也信服万分。“先是，襄垣土豪某被坤大创，几毙。后数日，追至南关驿，坤疑有它。豪曰：‘某向不知有法，蒙明公创海，因知悔悟。今而后不复犯死法矣。公实生我，何惮远将。’其恩信入人之深如此。”^④看来，吕坤也有差点打死人的时候。不过，小罪受惩，避免其日后犯死罪，正所谓“小惩而大诫”者也。^⑤

① 《实政录》，卷三《民务·有司杂禁·附官问二十三条》，《吕坤全集》（中册），第1015页。

② （清）徐栋辑：《牧令书》，卷一八《刑名中·朱椿〈作吏管见〉》，《官箴书集成》（第七册），黄山书社，1997，第414—415页。

③ 《呻吟语》，卷三《内篇·应务》，《吕坤全集》（中册），第746页。

④ （清）吕敬直等编纂：《宁陵县志》，卷九《人物志》，清宣统三年（1911年），中州古籍出版社，1989，第298页。孙夏峰纂《传》与此略同：“先生为襄垣令，有土豪某被大创，几毙。去之日，送数百里，曰：‘蒙创海，今而后不复犯法矣。’”见附录三《杂志》，《吕坤全集》（下册），第1737页。据《实政录》卷五《乡甲约·纪恶以示惩戒》：“放债只许一年三分起利，过三年者本利倍还。不还者，法当告理。若一年加倍起利，及虽过三年而折准田宅人口，强拿欠主采打苦拷者，以势豪论。”吕坤反对放高利贷及逼债，该土豪或即因此被惩罚。见《吕坤全集》（中册），第1085页。又，《实政录》卷六《风宪约·状式·告土豪状式》：“某府州县某人为土豪事。某年月日，有某缺（用、食），向某借（银若干两、粟若干石），盖利过本几倍，伊将某私家拷打，逼将（妻妾子女、房地头畜）准折，指某人证。上告。”更可佐证土豪被惩治原因。见《吕坤全集》（中册），第1113页。

⑤ 《周易·系辞下》：“小人……不威不惩；小惩而大诫，此小人之福也。”

（2）杖罚问题

州县在笞杖刑执行方面的问题，当时也很严重。吕坤曰：

近日各衙门用重大竹篦，不去棱节；听从恶卒任责腿湾，多者三五十，或内溃割肉，或筋伤残废。此惟法司惩创极恶大奸，百一用之。郡邑职在牧民，常刑当如是邪？但竹篦通行已久，不能遽革，以肆奸顽，亦当分为轻重三等，每板臀、腿分受，十板以上两腿分受。何处非肌肤？何肌肤不痛楚？而必欲残民以逞哉？^①

这里的“重大竹篦”“责腿湾”诸项，或许是吕坤作《刑戒》的直接来由。《刑戒》第八章“三禁打”第三十条“禁重杖打”，即针对“重大竹篦”；第三十一条“禁从下打”，即针对“任责腿湾”。

这里涉及制度问题，因为实践问题从来是与制度密切相关的。在谈实践问题之前，吕坤一开始就提到了制度：

衙门刑具，载在律条，其数有六：笞、杖、讯、枷、杻、镣。无论笞、杖，即讯亦号为极重矣。大头止径四分五厘，其用止于重罪、不服，其法止于臀、腿分受。至于笞、杖，止加于臀而已，不及腿也。

既如此，那么，前述做法就违律了。把非法刑具、违规击打当作“常刑”使用，吕坤觉得非改正不可。他知道无力改变“竹篦通行已久”这一现状，但要求将其区分为三等，分别击打臀、腿等不同部位，腿也可以左右分受，不使其集中于一处。为此，他又在适用对象、规格、击打数目、力气使用、击打分散性、禁止打击部位等方面，做出了全面要求：

如不系极恶大奸、万民所恨，而仍前概用重大、及数多、加力，又丛于一处，擅及于腿湾者，无问曾否伤人，定以酷刑参罢。

这是吕坤给出的对策。

^① 《实政录》，卷六《风宪约·提刑事宜·用刑》，《吕坤全集》（中册），第1104页。

2. 明朝拷讯与杖罚问题的积累

(1) 关于拷讯

早在明朝成立前的吴元年（1367年），朱元璋就对宪臣说：“用刑不当则无辜受害。绳奸慝者，论法不当，必伤善类。故刑不可不慎也。夫置人于捶楚之下，屈抑顿挫，何事不伏，何求不得？古人用刑，盖不得已……刑本生人，非求杀也。苟不求其情而轻用之，受枉者多矣。‘钦恤’二字，用刑之本也。”^① 他指出了拷讯是造成冤狱的主要原因，刑死也是司法的顽症之一。

而酷烈的拷讯手段的出现，一直是后来有关拷讯的核心议题。

成化二十三年（1487年）十一月，孝宗初即位，国子监掌监事、礼部右侍郎丘濬进上其所著《大学衍义补》，内有一条云：

近年以来，乃有等酷虐之吏，恣为刑具，如夹棍、脑箍、烙铁之类，名数不一，非独有以违祖宗之法，实有以伤天地之和。伏乞圣明申明旧制，凡内外有因袭承用者，悉令弃毁。然禁之必自内始，敢有仍前故用，即以所制者加之。庶使太祖皇帝慎罚之意、恤刑之仁所以著于律文者，万世之下，恒如一日。^②

丘濬提出要禁止夹棍、脑箍、烙铁等非法刑具，且必须“自内始”，即皇帝要作表率，先在厂、卫和中央法司衙门施行，还要让制造这些刑具者自己受此酷刑，“以其人之道，还治其人之身”，来个作法自毙。

隆庆三年（1569年），刑部尚书毛恺上《禁刑狱之滥疏》，指出“中外刑狱之滥者有六”，依次为滥词、滥拘、滥禁、滥刑、滥拟、滥罚。关于滥刑，他说：

从古讯狱，固未去刑，然刑之即加，自有所在，故鞭扑只以作教，决罚不过臀、腿，固未尝广为非法之具，而猛以用之遍体也。今之用刑者异于是：刑手则有拶子，刑足则有夹棍，刑头首则有脑箍，甚至烙铁灼体、锡龙灌身、竹签钉指、烧酒浇鼻，诸如此类，备极惨毒，身无完肤，因或就毙。其意以为不如是，则不足以得其情而服其辜。即未必尽如臣等所言，然“如伤”之视，百不闻一；如“草菅”之视，十常八九矣。是曰“滥刑”。

^① 《明太祖实录》，卷二四，吴元年六月甲戌条，中华书局，2016，第1册，第347页。

^② （明）丘濬：《大学衍义补》，卷一〇四《慎刑宪·制刑狱之具》，京华出版社，1999，中册，第892页。

他建议对此“痛为禁革”，凡“滥刑、滥罚者，应以贪、酷论”。^①

隆庆六年（1572年），高拱再次为相，起用葛守礼为刑部尚书，葛上《禁酷刑以全民命疏》云：

臣窃惟我国家稽古制律例为刑，其笞、杖既有百十之数，而大小杖又有圆径、分寸之等，取其可以决肤而不欲其损骨也。至于徒、流各有等，则亦不过苦之、远之而已。若夫罪大恶极，众所共弃者，乃入于死。然不遽置之法，问以刑部，评以大理，朝审以多官；及至临刑，又三覆而五奏，若不得已而后加刑焉。盖兢兢乎，视人命如此其重也。

起初的制度设计，讲仁义、有等次，但问题出在拷讯上：

如鞠审，止宜隔别参对，多方详究，自可得情。即有决罚，应用鞭扑。今以为不足示威，乃不论罪犯轻重，动用夹棍等刑，剥皮碎骨，惨不忍言。有问一事未竟，而已毙一二命；到任甫期年，而拷死数十人者。轻视人命，有若草菅。其见诸章奏，如汾州知州齐宗尧，三年致命五十人；荣河知县吴朝，一年致死十七人。初闻甚骇，惜未有以重处也。乃今远近闻声，酷烈成风，残民以逞，在在有之。是皇上用之以牧民，而彼自以屠民任之也。且痛楚之下，何事不成？威劫之余，何求不得？此囹圄所以多冤抑之人，而贪饕所以满溪壑之欲也。小民何以堪命哉？若不严加禁戒，日甚一日，则下激民变，上干天和，所系非小也。

问题既已如此严重，没有皇帝严命，无法扭转局面。因此，他提议：

伏望皇上特降严旨，敕下臣部，移咨都察院，转行各处抚按官，督同司府等衙门，加意戒谕：各该有司，不许设置夹棍等项惨刻刑具；如有仍前滥用者，即照非法用刑事例，问以降级为民。中间有“故勘、故禁、故入平人致死”者，依律问以抵死；本管监司若姑息纵容，只知为人惜官，而不知为民惜命者，酷官别有举发，监司责有所

^①（明）贺复征编：《文章辨体汇选》，卷一一四《疏二十八·〈禁刑狱之滥疏（毛恺）〉》，影印文渊阁四库全书，上海古籍出版社，1987，第1403册，第322—323页。

分。如此则上下知警，有司不得肆为刑杀，而小民得以为生矣。再照，守令所以敢于酷刑者，不知律例之故也。律有“故勘、故禁、故入抵死”之条，例有“非刑降级为民”之戒，各官素未讲读，是以任意实行，全无忌惮。^①

中央的主导者为刑部、都察院，地方巡抚、巡按及布政使、按察使司等为传达者，主要禁约对象为府州县，内容为：第一，官员“非法用刑”有条例，应降级为民，故官府不许设置夹棍等酷刑，如果仍像以前那样滥用者，就应依事例从事。第二，“故勘、故禁、故入平人致死”有律条，抵以死罪，也就应严格执行该律条文。重要的不仅在于依照既有律例成法治罪那些滥用酷刑者，还要让负有监察官吏之权的监司——布政使、按察使担起监督不力的责任——“本管监司若姑息纵容……酷官别有举发，监司责有所分”。这样，“上下知警”，在下的府州县“不得肆为刑杀”，在上监司处于不敢怠于监督的压力之中，可以改变之前他们“只知为人惜官，而不知为民惜命”的冷漠、渎职情态。

还有，葛守礼以为，州县守令之所以“敢于酷刑者，不知律例之故也”。所以，大明律的“故勘、故禁、故入抵死”之条，条例中的“非刑降级为民”之戒，要通过向各官讲读律例，让他们知晓这些规定，避免以身试法。

总之，夹棍、脑箍、烙铁、拶子等“非法之具”在拷讯中的存在和使用，及其所造成的“剥皮碎骨”、频繁置人于死地等惨象，是明朝中期大臣们关注的焦点。他们的目标，是恢复到过去“鞭扑只以作教，决罚不过臀、腿”的开国初期的状态中去。同时，也希望通过追究酷刑者责任、发挥监司的监督作用等方式，扭转拷讯过程中的严重滥刑局面。

(2) 关于决杖致死

太祖洪武十五年（1382年），“上谓刑官曰：‘五刑惟笞、杖罪轻，然或肌肤伤残，因而致死，联甚悯焉。自今犯者，悉送滁州种苜蓿，笞十者十日，杖十者二十日，满日释之。’”^② 朱元璋以种地代笞、杖刑，当然只能行于一时。且笞、杖而死的原因尚是因伤而致，未必当时即死。后来的情况是，笞、杖决罚，多有被直接打死者。

孝宗弘治六年（1493年），“太常少卿李东阳言：‘五刑最轻者笞杖，然杖有分寸，数有多寡。今在外诸司，笞杖之罪往往致死。纵令事觉，不过以因公还职。以极轻之刑，置之不可复生之地，多者数十，甚者数百，积骸满狱，流血涂地，可为伤心。律故勘平人者抵

^①（明）葛守礼：《禁酷刑以全民命疏》，雍正《山西通志》，卷一八六《艺文五·札子奏疏二》，影印文渊阁四库全书，上海古籍出版社，1987，第549册，第151—152页。

^②《明太祖实录》，卷一四三，洪武十五年闰二月甲辰条，中华书局，2016，第4册，第2247页。

命，刑具非法者除名，偶不出此，便谓之公。一以公名，虽多无害。此则情重而律轻者，不可以不议也。请凡拷讯轻罪即时致死，累二十或三十人以上，本律外，仍议行降调，或病死不实者，并治其医。’乃下所司议处。”^①

这个奏章，比前述穆宗隆庆六年（1572年）葛守礼奏疏要早79年，涉及的问题相关，针对的问题却有异。李东阳的问题是：“笞杖之罪”，“多者数十，甚者数百”，却“往往致死”，使得“极轻之刑”，却被“置之不可复生之地”。笞杖“数十”而死，打重了；“数百”而死，可能打多了。问题在于处理上的轻纵，执事者即使打死了人，“以因公还职”。在制度上，有两个罪名早就存在：官员“故勘、故禁、故入平人以罪”，律有条文，最高处罚是抵死；“非法用刑”有条例，除名为民。但在实践中，只要扣不上这两条，就被认定为“公”；而一旦认定为“公”，打死多少人都受追究。这种“情重而律轻”的情况，必须正视，以求解决。

这次因奏明皇帝，被批复由有关部门讨论决定，“下所司议处”。事情从笞杖的执行问题切入，再从拷讯禁制走出。李东阳建议，在律例之外，再增加降调处分，甚至要处分可能参与掩盖致死真情的医生。但拷讯时致人死亡，非要累积到“二十或三十人以上”才予以降调，底数太大了。这会使得前述一年致死17人的知县得不到实际的处罚。故而，可以预知这个建议即使施行，也难以获得积极的、正面的效果。从后来情况看，确实也是如此。因为到吕坤时，同样的问题还在。这就像当时许多领域的事情一样，针对现实问题而提出一个禁制措施，执行一阵，不久仍一如其旧。更何况这个方案还存在着严重的缺陷。

（二）《刑戒》的制度基础

与历朝一样，明朝律令及条例在刑杖制度上，也是有规矩的。这是吕坤《刑戒》的法律制度基础。

明代拷讯之枉滥，沈家本将其归咎于其拷讯法简陋。但这种看法，不仅会引起源头的误解——刑讯枉滥肇端于制度缺乏，而且将枉滥情形一味地归咎于制度，结论也未必公允。

沈家本论“明拷讯法”，只引用了《大明律》卷二十八《刑律十一·断狱》“老幼不拷讯”条的前部：“凡应八议之人，及年七十以上、十五以下，若废疾者，并不合拷讯，皆据众证定罪。违者，以故失人人罪论”；该条后部的“其于律得相容隐之人，及年八十以上、十岁以下，若笃疾，皆不得令其为证。违者，笞五十”^②都没有引用，就结论说：“此条本

^① 《明史》，卷九三《刑法志》，中华书局，1974，第8册，第2290页。

^② 《大明律》，卷二八《刑律十一·断狱》“老幼不拷讯”条，怀效锋点校，辽沈书社，1990，第211页。

于《唐律》。惟《唐律》于拷囚之法甚详。明律概行删去，拷讯遂无节度。遇有疑难之案，仁厚者束手难行，暴戾者恣意捶打，枉滥之害，势所不免。此古法之所以不可遽废也。”^①

以明律删去了唐律中比较详密的拷囚之法，使得“拷讯遂无节度”，这有点以偏概全。律文缺乏，不表明令文、例文及其他规范都缺乏。

1. 拷讯制度与基本刑具

实际上，《大明令·刑令》中有拷讯的法度。主要有以下两方面。

(1) 反对非法拷讯的原则规定与落实措施

《大明令·刑令》第八十五条：

凡鞫问罪囚，必须依法详情推理，毋得非法苦楚，锻炼成狱。违者，究治。^②

这相当于唐《狱官令》和《唐律疏议·断狱》“讯囚察辞理”条的规定：

诸应讯囚者，必先以情，审察辞理，反覆参验；犹未能决，事须讯问者，立案同判，然后拷讯。违者，杖六十。

疏议曰：依《狱官令》：“察狱之官，先备五听，又验诸证信，事状疑似，犹不首实者，然后拷掠。”故拷囚之义，先察其情，审其辞理，反覆案状，参验是非。“犹未能决”，谓事不明辨，未能断决，事须讯问者，立案，取见在长官同判，然后拷讯。若充使推勘及无官同判者，得自别拷。若不以情审察及反覆参验，而辄拷者，合杖六十。^③

明令这个“鞫囚”“详情推理”的宏观规定，是明律令远绍唐律令的痕迹之一。

同样，类似唐《狱官令》“立案同判，然后拷讯”的规定，《大明令·刑令》第七十七条（狱具）也是有的：“其犯重罪，赃证明白，抗拒不招者，众官圆坐，明立案验，方许用讯。”^④大略这两条明令，出自同一条唐令。

又按《大明会典》，洪武二十六年（1393年），规定了刑部审讯的规程。虽显烦琐，但可见其落实前项讯囚原则的努力：

①（清）沈家本撰：《刑法分考十七·拷囚》，《历代刑法考》（第1册），中华书局，1985，第518页。

②《大明令·刑令》，《大明律（附大明令、问刑条例）》，怀效锋点校，辽沈书社，1990，第268页。

③《唐律疏议》，卷二十九《讯囚察辞理》，中华书局，1983，第552页。

④《大明令·刑令》狱具条，《大明律（附大明令、问刑条例）》，怀效锋点校，辽沈书社，1990，第266—267页。

凡鼓下并通政司等衙门送原告连状到部，先于原告簿内，附写告人姓名、乡贯、住址，并将告词于词状簿内，全文抄毕，连人、状判送该部承行。该部先行立案，责差皂隶将引原告前去召保听候提人对问，取讞保状附卷。照出合问人数，具呈本部，具手本赴内府刑科给批，差人提取。及提人到部，判送该部归问。先将犯人名数立案，责令司狱司监收，听候引问。仍差原召保皂隶，前去拘唤原告，与被告通行对问。复行案呈本部，将原给批文，赴内府刑科销缴。其引问一千人证，先审原告词因明白，然后放起原告，拘唤被告审问。如被告不服，则审干证人。如干证人供与原告同词，却问被告。如各执一词，则唤原被告、干证人，一同对问。^①

可见，当时京城的刑部，对原告、被告、干证人的审问，有一定顺序，即原告→被告→干证人，依次讯问；若干证人供词同原告，则审问被告，干证人=原告→被告；若干证人、原告、被告“各执一词”，干证人≠原告≠被告，则将原告、被告、干证人“一同对问”。“对问”的方法、程序是：

观看颜色，察听情词。其词语抗厉，颜色不动者，事理必真；若转换支吾，则必理亏。略见真伪，然后用笞决勘；如又不服，则用杖决勘。仔细磨问，求其真情。若犯重罪，赃证明白，故意恃顽不招者，则用讯拷问。情状既实，取讞供招服辩，判押入卷，明立文案，开具原发事由，问拟招罪。照行事理，死罪、徒、流者，具写奏本；笞、杖罪名，止具公文，连囚牒发大理寺，审候平允回报，复行立案。除十恶重囚、决不待时外，余令司狱司仍前监收，听候依时复奏处决。其余各赴该部发落（工役付河南部，编军付陝西部，赃罚付湖广部）。其有发回宁家者，主事厅出批送应天府经历司交割，给引宁家。^②

审问官要重点使用“色听”“词听”手段，并要善于从中做出真伪、曲直判断。拷讯刑具的使用，也规定了一定的顺序：笞、杖是轻罪最终固定供词的手段和程序，第一步“用笞决勘”，第二步“用杖决勘”，条件分别是“略见真伪”“如又不服”；用“讯杖”拷问的

①（明）申时行等修，赵用贤等纂：《大明会典》，卷一七七《刑部十九·问拟刑名》，《续修四库全书·史部·政书类》（第792册），上海古籍出版社，2002，第155页上栏。

②（明）申时行等修：《大明会典》，卷一七七《刑部十九·问拟刑名》，中华书局，1989，第901—902页。

三个条件是：重罪且赃证明白又不招供，相对严苛些。依此，则明朝笞、杖、讯杖都可以是拷讯刑具，讯杖只是针对重罪犯，即盗罪、人命案件之类。

(2) 刑具种类、规格及拷讯部位限定

《大明令·刑令》第七十七条：

狱具：枷，长五尺五寸，头阔一尺五寸；死罪重二十五斤，流罪二十斤，杖罪一十五斤，皆以干木为之，长短、轻重刻志其上。杻，长一尺六寸，横阔三寸，厚一寸。铁索，长一丈。镣，连环重三斤。笞，大头径二分七厘，小头径一分七厘，长三尺五寸。杖，大头径三分二厘，小头径二分二厘，长三尺五寸。讯杖，大头径四分五厘，小头径三分五厘，长三尺五寸。以上笞、杖，皆须削去节目，用较板如法较勘，毋令筋胶诸物装钉。应决者，并用小头。其决笞及杖者，臀受。拷讯者，臀、腿分受。其犯重罪，赃证明白，抗拒不招者，众官圆坐，明立案验，方许用讯。^①

这是最全面的狱具规范。其有关杖具的规定，相当于唐《狱官令》“诸杖”条的内容：

诸杖皆削去节目，长三尺五寸。讯囚杖，大头径三分二厘，小头二分二厘；常行杖，大头二分七厘，小头一分七厘；笞杖，大头二分，小头一分半。其决笞者，腿、臀分受；决杖者，背、腿、臀分受，须数等；拷讯者亦同。笞以下愿背、腿均受者，听。即殿庭决者，皆背受。^②

二令之间，文字、规定相同处多。如“杖皆削去节目，长三尺五寸”；直径长度，明朝笞，等于唐常行杖；杖，等于唐讯囚杖；讯杖径四分五厘、径三分五厘，唐无；唐朝笞杖，径二分、一分半，明无。抛开长度单位的历史变化，诸杖直径，明朝比唐朝普遍大了一号。击打部位，明为臀受，或臀、腿分受；唐则腿、臀或背、腿、臀分受。唐不鞭背，是后来的事。比较情况见下表。

^① 《大明令·刑令》，《大明律（附大明令、问刑条例）》，怀效锋点校，辽沈书社，1990，第266—267页。

^② [日]仁井田隆著：《唐令拾遗·狱官令》，栗劲、霍存福、王占通、郭延德编译，长春出版社，1989，第726页。

表 1 明与唐诸杖比较表

明诸杖	大头径	小头径	长	击打部位		唐诸杖
				明	唐	
—	2分	1分半	3尺5寸	—	腿、臀分受	3. 笞杖
1. 笞	2分7厘	1分7厘	3尺5寸	臀受	背、腿、臀分受	2. 常行杖
2. 杖	3分2厘	2分2厘	3尺5寸	臀受	背、腿、臀分受	1. 讯囚杖
3. 讯杖	4分5厘	3分5厘	3尺5寸	臀、腿分受	—	—

明朝除《大明令·刑令》外，《大明律》附有《狱具之图》，对笞、杖、讯杖有规定和说明，《五刑之图》可以作为补充。

表 2 大明律《狱具之图》规定及《五刑之图》有关说明

类别	规格 1	规格 2	规格 3	质料/制作要求、击打点、击打部位/重量、适用对象	《五刑之图》有关说明
笞	大头径 2分7厘	小头径 1分7厘	长3尺 5寸	以小荆条为之。须削去节目，用官降较板，如法较勘。毋令筋胶诸物装钉。应决者，用小头，臀受。	笞者，谓人有轻罪，用小荆杖决打。
杖	大头径 3分2厘	小头径 2分2厘	长3尺 5寸	以大荆条为之。亦须削去节目，用官降较板，如法较勘。毋令筋胶诸物装钉。应决者，用小头，臀受。	杖者，谓人犯罪，用大荆杖决打。
讯杖	大头径 4分5厘	小头径 3分5厘	长3尺 5寸	以荆杖为之。其犯重罪，赃证明白，不服招承，明立文案，依法拷讯，臀、腿受。	
枷	长5尺 5寸	头阔1尺5寸		以干木为之，死罪重25斤，徒流重20斤，杖罪重15斤。长短轻重，刻志其上。	
杻	长1尺 6寸	厚1寸		以干木为之，男子犯死罪者用杻。犯流罪以下及妇人犯死罪者不用。	
铁索	长1丈			以铁为之，犯轻罪人用。	
镣	连环共重3斤			以铁为之，犯徒罪者，带镣工作。	

将《大明律》附《狱具之图》《五刑之图》与《大明令·刑令》的笞、杖、讯杖比较，其两头直径、长度，以及去节、用较板较勘、不得有筋胶诸物装钉，规格方面皆相同；使用小头进行决罚，笞杖击打臀部，讯杖击打臀、腿，且讯杖只是在重罪不招、赃证明白的情况下，明立文案后，才可以拷讯，其打法限定也皆相同。因而，基本是摘录《大明令·刑令》。不同的是，大明律《狱具之图》明确了笞“以小荆条为之”，杖“以大荆条为之”，讯杖“以荆杖为之”；《五刑之图》谓笞为“小荆杖”，杖为“大荆杖”。总之，《大明律》进

一步明确了笞、杖、讯杖制作所用的质料。

丘濬认为，明律所规定的刑具规格，较前代宽松，并且更加体现出仁道。他说：“本朝于《大明律》卷首作为横图，以纪狱具。笞，大头径二分七厘，小头径一分七厘，长三尺五寸。讯杖，大头径四分五厘，小头径三分五厘，以上皆以荆为之，长俱三尺五寸。枷，以干木为之，长五尺五寸，头阔一尺五寸，死罪重二十五斤，徒、流、杖以下有差。杻，长一尺六寸，厚一寸。铁索长一丈，镣重二斤。凡为笞、杖，皆削去节目，用官降较板，较勘如式，然后用之，不许用筋胶诸物装钉。应决者用小头，臀受。其大小厚薄，视唐略等，比宋则尤为轻焉。祖宗好生之仁，虽为恶之罪人，惟恐或有所伤，而为之薄刑也如此。是以仁恩厚德，浹于民心，百年于兹。”^①这是对明朝拷讯基本制度的中肯评价。

在明朝，上述“设范立制”的“令”制，有着保障其实施的“正刑定罪”的刑罚措施。大略有二：

一是设立“官吏挟仇故勘平人”罪，解决来自公报私仇的拷讯。

《大明律》卷二十八《刑律十一·断狱》“故禁、故勘平人”条：

凡官吏怀挟私仇，故禁平人者，杖八十；因而致死者，绞。提牢官及司狱官、典狱卒，知而不举首者，与同罪；至死者，减一等；不知者，不坐。若因公事，干连平人在官，无招，误禁致死者，杖八十；有文案应禁者，勿论。若故勘平人者，杖八十；折伤以上，依凡斗伤论；因而致死者，斩。同僚官及狱卒，知情共勘者，与同罪；至死者，减一等；不知情，及依法拷讯者，不坐。若因公事，干连平人在官，事须鞫问，及罪人赃仗、证佐明白，不服招承，明立文案，依法拷讯，邂逅致死者，勿论。^②

“官吏挟仇故勘平人”，无伤、折伤、致死皆有罚；同僚官及狱卒，知情与同罪，不知情及依法拷讯者，不坐罪。官吏只有在罪人赃仗、证佐明白，且不服招承的情况下，“依法拷讯，邂逅致死者”，才勿论。这也指示了拷讯的方向。这就是“律‘故勘平人（致死）者’抵命”之法。

二是设立“决罚不如法”罪，解决笞杖刑的执行，以及官长以刑督责部属的适度问题。

《大明律》卷二十八《刑律十一·断狱》“决罚不如法”条：

^①（明）丘濬：《大学衍义补》，卷一〇四《慎刑宪·制刑狱之具》（中册），京华出版社，1999，第892页。

^②《大明律》，卷二八《刑律十一·断狱》“故禁故勘平人”条，《大明律（附大明令、问刑条例）》，怀效锋点校，辽沈书社，1990，第207—208页。

凡官司决人不如法者，笞四十；因而致死者，杖一百，均征埋葬银一十两；行杖之人，各减一等（不如法，谓应用笞而用杖，应用杖而用讯，应决臀而决腰，应决腿而鞭背）。其行杖之人，若决不及肤者，依验所决之数抵罪，并罪坐所由。若受财者，计赃以枉法从重论。若监临之官，因公事于人虚怯去处，非法殴打，及自以大杖或金刃、手足殴人，至折伤以上者，减凡斗伤罪二等；至死者，杖一百、徒三年，追埋葬银一十两。其听使下手之人，各减一等，并罪坐所由（谓情不挟私、非梯己事者。如有司官催征钱粮，鞫问公事，提调造作，监督工程，打所属官吏、夫匠之类；及管军官操练军马，演习武艺，督军征进，修理城池，打总小旗、军人之类）。若于人臀、腿受刑去处，依法决打，邂逅致死，及自尽者，各勿论。^①

该条律注以举例的形式，首先明确了“决罚不如法”的4种情形，“应用笞而用杖，应用杖而用讯，应决臀而决腰，应决腿而鞭背”，包含了刑具种类使用上的提高或升级，或击打了律令未规定的部位如腰、背（相当于下文的“虚怯去处”）。这里的“决人”，“专为断狱言”。^②其次，官长打部属官吏、民人（或军人），部位不对（腰、背等虚怯去处），即属非法殴打，以及工具不适当（如大杖、金刃、手足）等，致使折伤、至死等，均有刑罚；听从下手之人则减等治罪。这里“因公”以下，“不独专指断狱言矣，谓催征钱粮、提调造作之类”。^③最后，再度确立了“依法决打，邂逅致死者，各勿论”的规则，但同时也强调了前提——“于人臀、腿受刑去处”这样的法定击打部位行刑的条件。

综上所述，明代对于决杖致死、拷讯致死这两个老问题，所给予的制度性解决方案来自历史经验，如抄《唐律》，上述两条文皆是。尽管在抄袭的体系性和周延性上颇受后人诟病，如薛允升就以为“故禁故勘”一条，“明特立此律，殊觉无谓”；“故禁”与“不应禁而禁”，无区别却处罚不同；其后段与“决罚不如法”律也重复。^④而“决罚不如法”一条，“与《唐律》大略相同”，处刑“轻重各不相同”；“《唐律》‘杖粗细长短不依法者，罪亦如

① 《大明律》，卷二八《刑律十一·断狱》“决罚不如法”条，《大明律（附大明令、问刑条例）》，怀效锋点校，辽沈书社，1990，第215页。

② （清）薛允升撰：《唐明律合编》，卷二九《明律·决罚不如法》引《笺释》，怀效锋、李鸣点校，法律出版社，1999，第793页。

③ 《唐明律合编》，卷二九《明律·决罚不如法》引《笺释》，法律出版社，1999，第793页。

④ 《唐明律合编》，卷二九《明律·故禁故勘平人》按语，法律出版社，1999，第780页。全文为：“《唐律》‘决罚不如法’，载有‘监临主司于法不合行罚，及前人不合拷捶者，以斗杀伤论，至死者加役流，用刃者各从斗杀伤法。又不应该禁而禁、不应锁粗而锁粗，杖六十’等语，并无‘故禁故勘’之文。明特立此律，殊觉无谓。上条之‘不应禁而禁’，与此条之‘故禁’，有何分别？一杖八十，一杖六十，未免参差。末段与‘决罚不如法’律，亦属重复。”

之’，《明律》无文”；又“专言‘应笞而用杖’，其应杖而笞，并无明文，何也”。^① 还有，在犯罪主体设定上，《明律》“囚不应禁而禁”“不应锁、桎而锁、桎”，与“故禁、故勘”相同，设定了官吏“受财”情节；“故禁故勘平人”设定的是“官吏怀挟私仇”，薛允升以为“亦觉参差”，道理在“官吏受财，事所恒有；若怀挟私仇，则百不获一。《唐律》所以并无明文也”。^② 但无论如何，这些毕竟是明朝杖罚、拷讯制度化的努力，使得有规可循。不过，正如唐有完备制度却不能避免杖罚、拷讯之滥一样，明代也是如此。执行之滥与制度的有无、详略，并无直接的关系。

2. 酷刑的存在：反对与认可

就像以往各朝一样，明初的基本刑具制度，中期以后也被突破了。

明万历三十五年（1607年），王圻、王思义父子编纂并刊刻了《三才图会》，在《器用》十二卷中，绘有当时行用的刑具图，并撰有简短说明《刑具说》，反映了当时制度变化的大致状况。所载刑具图如下：

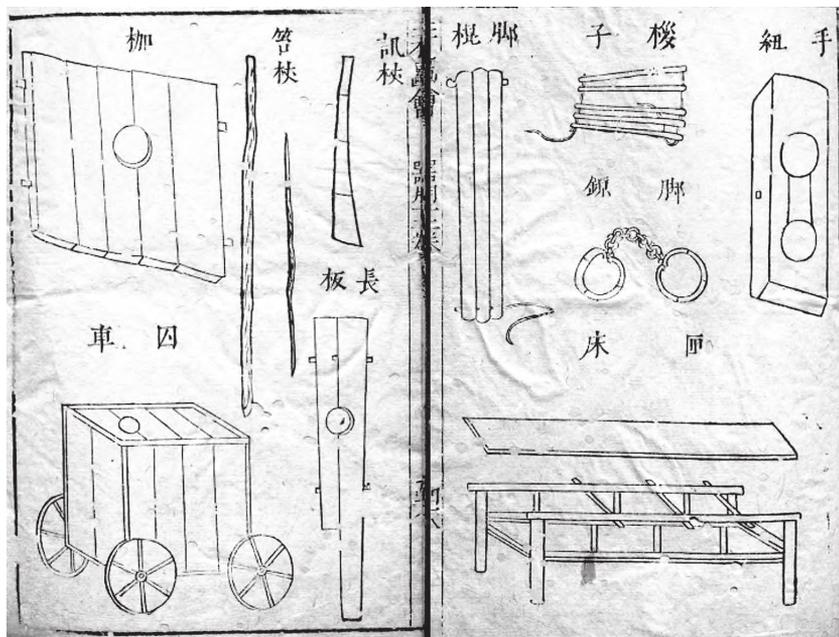


图1 《器用》十二卷中《刑具图》

从图1可见，除笞、杖、讯杖3种拷讯类用具，及枷、桎、镣3种拘禁类刑具外，《三才图会》的刑具比《大明令》《大明律》多出了脚棍（夹棍）、拶子、长板、匣床、囚车5

^① 《唐明律合编》，卷二九《明律·决罚不如法》按语，法律出版社，1999，第793页。

^② 《唐明律合编》，卷二九《明律·囚因禁不禁》按语，法律出版社，1999，第779页。

种。令、律中的铁索，《三才图会》无。不过，人们提到6种刑具，也往往并不包括它。^①对上述6种刑具，《刑具说》基本依据了令、律，故其内容相差不多。只是讲到“讯杖”时，说“今用竹篔，重过二斤矣”，^②印证了吕坤所言“通行已久，不能遽革”的“重大竹篔”的存在。另外5种刑具的解说，也颇值得关注：

夹棍之形，惟锦衣卫则有，亦设而不擅用。此惟可施之拷讯强贼，后来问理刑名亦用之，非法也。拶子，旧无是制，想因夹棍而起。长板，犯重罪者，招成之后，以其罪与名刻志板上，而带之颈。若匣床、囚车，即古之槛车，不知其所自始。疑即槛车之法，亦今之极刑也。^③

说夹棍“惟锦衣卫有”，且“设而不擅用”，恐不是事实，当时夹棍已普及于外府州县，但指出其适用对象“惟可施之拷讯强贼”，是一部分赞成使用者的口实。而其“后来问理刑名亦用之，非法也”，其泛滥则是实情。拶子“旧无是制”，也对。推测其起源受夹棍启发，用以对付女犯，有这种可能。匣床等也属于“今之极刑”。它们都是律令所无，是非法、不合制的。

《三才图会》没有讲到脑箍、烙铁，以及锡龙灌身、竹签钉指、烧酒浇鼻等，它们虽不如前述几种酷刑普遍，但同样受到激烈的否定和反对。

对制度的这种突破，起初，人们只认可其中的一部分，而反对另一部分。

① 吕坤《风宪约·用刑》说：“衙门刑具，载在律条，其数有六：笞、杖、讯、枷、杻、镣。”（清）李渔辑《资治新书》卷首《祥刑未议·论刑具》云：“刑具代有变更，其载在律条，一成而不可易者，厥数有六：曰笞，曰杖（二者皆用荆条，笞小、杖大），曰讯（即今之竹板。有重罪不服，责以讯之），曰枷（项刑，用以示众），曰杻（手刑，俗名手栅），曰镣（足刑，俗名脚镣）。视罪之重轻，为名之巨细。枷轻于杻、镣，讯轻于枷，笞、杖又轻于讯。非极重之罪、有死无赦者，不用镣、杻；非罪犯众怒、法当榜示以快人心者，不用枷。下此常用之具，则讯、杖、笞三者而已。杖、笞止于臀受，讯则臀、腿分受，三者皆不及腿湾，恐伤其足，当事者无不知之。此老吏常谈，毋庸赘述，言其未经道破者而已矣。”载《明清法制史料辑刊》（第一编第一册），国家图书馆出版社，2008，第51—52页。又，“竹篔”自注“即竹板”，第53页。

② 《刑具说》云：“杻制长一尺六寸，厚一寸，以干木为之，男子犯死罪者用杻。镣制，以铁为连环，共重三斤，犯徒罪者，带镣工作。《山海经》曰：‘山有木明枫，蚩尤所弃桎梏也。’桎，足械；梏，手械。盖此械已出黄帝时矣。枷制，长五尺五寸，头阔一尺五寸，以干木为之，死罪重二十五斤，徒流重二十斤，杖罪重一十五斤。盖旧有长短而无轻重，其轻重自宋太宗始也，今从之。”“笞，以小荆条为之。须削去节目，用官降较板，如法较勘。毋令筋胶诸物装钉。应决者，用小头，臀受。其制，大头径二分七厘，小头径一分七厘，长三尺五寸。杖，以大荆条为之。亦须削去节目，用官降较板，如法较勘。毋令筋胶诸物装钉。应决者，用小头，臀受。其制，大头径三分二厘，小头径二分二厘，长三尺五寸。讯杖，以荆条为之。其犯重罪，赃证明白，不服招承，明立文案，依法拷讯，臀、腿受。今用竹篔，重过二斤矣。其初制，大头径四分五厘，小头径三分五厘，长三尺五寸”。

③ （明）王圻、王思义编集：《三才图会·器用十二卷》（中册），上海古籍出版社，1988，第1347—1348页。

吕坤说：“夹棍、扛子、脑箍、拶指、攒板，原非应有刑具。”他反对“只靠夹、拶”审案，^①主张“无以夹棍等酷刑为第一审法”。^②但他还是认可了其中的夹棍、扛子、拶子三种刑具，并约束山西各府州县的部属们，“夹不得过一次，扛不得过三十，拶指不得对两头，夹、拶不得过二时”，只是“脑箍定不许用”，^③没有提到攒板。《刑戒》中更建议“已拶莫又打”“已夹莫又打”，不得在短时间内将拶指、夹棍与笞、杖、讯杖叠加使用，以免死人。

吕坤还认可了“重大竹篔”的存在。对“通行已久，不能遽革”的竹篔，吕坤建议“亦当分为轻重三等”，但似乎不是把它制造成大中小三等，使其有轻重之别，而是在使用上区分等级，即根据笞、杖数目的多少，配以击打部位的变化——“臀、腿分受”“两腿分受”，重点解决“丛于一处，擅及于腿湾”之弊，以减轻危害。其实，从《三才图会》图样可见，笞、杖均是木质，讯杖却已变为竹子了——总体呈梯形状，中间的三个竹节，纹理明显，它们或者是没有去掉的“棱节”，或者是去棱节之后的痕迹。李渔谈到“讯”杖，也说：“即今之竹板。有重罪不服，责以讯之。”^④可见，至晚在万历中期，讯杖已变成“竹板”而非“荆杖”了。王圻说，它的重量已经“过二斤”，也即吕坤所谓“重大”了。

把竹篔“分为轻重三等”，不知是否与吕坤的救弊认识有关。《呻吟语》云：

或曰：“法久而弊，奈何？”曰：“寻立法之本意而救偏补弊耳。善医者去其疾不易五脏，攻本脏不及四脏。善补者缝其破不剪余完，浣其垢不改故制。”^⑤

或许，迁就已存在的竹篔而分为三等，就是他“救偏补弊”的措施。竹篔不是明初原有制度。竹篔的出现，是对荆条的反动。在物性上，荆杖被认为不伤人。朱元璋：“尝行郊坛，皇太子从，指道旁荆楚曰：‘古用此为扑刑，取能去风，虽寒不伤也。’”^⑥明中期的吕坤及其同道，已经管不了这些了。清朝笞、杖，分别用小竹板、大竹板，就是沿袭明朝从讯杖开始的竹篔之制。追寻这一沿革史，也许是一个有趣的法制史课题。

不过，吕坤对拷讯类刑具，一直是审视的、挑剔的、批判的、较真的；对拘禁类刑具，

① 《实政录》，卷六《风宪约·提刑事宜·用刑》，《吕坤全集》（中册），第1106页。

② 《实政录》，卷六《风宪约·提刑事宜·盗情》，《吕坤全集》（中册），第1096页。

③ 《实政录》，卷六《风宪约·提刑事宜·用刑》，《吕坤全集》（中册），第1106页。

④ （清）李渔辑：《资治新书》，卷首《祥刑未议·论刑具》，载《明清法制史料辑刊》（第一编第一册），国家图书馆出版社，2008，第51页。

⑤ 《呻吟语》，卷五《外篇·治道》，《吕坤全集》（中册），第818—819页。

⑥ 《明史》，卷九四《刑法志二》，中华书局，1974，第8册，第2319页。

则相对宽松些。比如匡床，他一则说“强盗人命各有匡床”，^①指出其主要使用对象；二则详细记录“匡床之制”，如头环、夹项锁、拦胸铁索、压腹木梁、双环铁手扭、短索铁脰镣、闸足匡栏，以及“号天板”：上置三寸钉，如猬刺、狼牙，“盖于囚身，去面不及二寸”，“以皂木关闸”。他甚至以欣赏的语气，描述受刑人之状：“复有四面椳栏，状如鸟笼，八缚在槛，四体如僵，手足不得屈伸，肩背不得辗转，莫道蚤虱交攻，蚊虻争嚼，纵使毒蝎蛰身，饿鼠啮足，蚰蜒入脑，大蛇缠头，只须忍受，孰能宽之？”^②他尤其还强调说：“此法司定式，天下所同。凡系重刑，皆当就匡，立法者岂如是以苦人哉？”目的不在制裁，而在防御，“强盗、奸杀、截路，罪恶滔天，甚者伙盗劫囚，尽令解脱，须如此严，始无他虑。”^③吕坤认可匡床，未必由于其是“法司定式”，而是因为这种拘禁类刑具，虽备极酷烈，然其主要功能是不使之逃逸，不像拷讯类刑具给人造成“摧残肢体，伤折肌骨”^④“剥皮碎骨”^⑤的后果，故酷烈些也未尝不可。他也主张对“土豪积棍、大奸巨凶、不孝不仁、屡屡屡犯”者，“当以盗匡严禁，困顿消磨，艰苦备尝，但令不死”，作为惩戒之具，因而，“各州县宜作匡床一具，置于大门之外，令其聚观，但有顽纵不悛者，不必枷号，昼则锁于匡外，夜则切于匡床，待十分悔悟，多人保改者，始放。是亦不屑之教也”。^⑥

3. 制度调整与相应禁约

自孝宗弘治以来，朝臣一再抨击法外拷讯，穆宗隆庆间亦然。这推动了条例层面的立法响应。

弘治《问刑条例》最早对此作出了回应。弘治《问刑条例》有一款规定：

内外问刑衙门，一应该问死罪，并窃盗、抢夺重犯，须用严刑拷讯，其余止用鞭扑常刑。若酷刑官员，不论情罪轻重，辄用挺棍、夹棍、脑箍、烙铁等项惨刻刑具，如一封书、鼠弹箠、阑马棍、燕儿飞等项名色，或以烧酒灌鼻、竹签钉指，及用径寸懒杆，不去棱节竹片，乱打覆打，或打脚踝，或鞭脊背，若但伤人、不曾致死者，不分军民、职官，俱奏请降级调用；因而致死者，俱发原籍为民。如因公事拷讯，笞杖

① 《实政录》，卷七《狱政·监犯·优恤八条》，《吕坤全集》（中册），第1143页。

② 《实政录》，卷七《狱政·监犯·关防八条》，《吕坤全集》（中册），第1147页。

③ 《实政录》，卷七《狱政·监犯·关防八条》，《吕坤全集》（中册），第1147页。

④ 《实政录》，卷七《狱政·附辨盗》，《吕坤全集》（中册），第1155页。

⑤ （明）葛守礼：《禁酷刑以全民命疏》，雍正《山西通志》卷一八六《艺文五·札子奏疏二》，影印文渊阁四库全书，上海古籍出版社，1987，第549册，第152页。

⑥ 《实政录》，卷七《狱政·监犯·关防八条》，《吕坤全集》（中册），第1147页。

臀、腿去处致死者，依律科断，不在降调之例。^①

依前引《大明令》，拷讯条件是“其犯重罪，赃证明白，抗拒不招者，方许用讯”。^②弘治《问刑条例》把重罪明确为“死罪及窃盗、抢夺重犯”，但强调轻罪用鞭扑，可以刑讯；只有死罪及重犯，才可以用严刑拷讯。立场和视点都有变化。弘治《问刑条例》还将大部分酷刑及残酷行刑方法列举出来，并分别对因此而出现伤人、致人死亡的官员，予以降调或撤职处理。当然，对合法拷讯因而致死者，按律处理，适用“邂逅致死勿论”的规则。“致死者，俱发原籍为民”，就是前述所谓“‘刑具非法者’除名”或“非刑降级为民”的条例。

世宗嘉靖间，对此也有回应。《嘉靖新例》载：“嘉靖七年月刑部题准：在外司府州县官员，凡遇捉获贼盗，务要详辨赃仗情节明白，问拟监候，会审呈详。敢有残虐致死者，事发，不分军民职官，俱照《问刑条例》，问革为民。”^③《大明律集解增附》：“嘉靖八年三月二十九日，节该刑部题奉钦依：内外问刑衙门及有司官员，有擅用酷刑，致伤人命，虽系因公，亦照例为民。‘故禁、故勘’，依律科断。钦此。”^④

神宗万历《问刑条例》基本袭用了前述弘治《问刑条例》，只是在处理上，有所改变。万历《问刑条例》有一款云：

……若但伤人、不曾致死者，俱奏请：文官降级调用，武官降级，于本卫所带俸；因而致死者，文官发原籍为民，武官革职，随舍余食粮差操；若致死至三命以上者，文官发附近，武官发边卫，各充军。^⑤

万历《问刑条例》文武官分别处理：文官仍降级调用，或发原籍为民。武官因其特殊性，或降级、带俸，仍不离本卫所；或革职，仍继续差操。且万历九年（1581年）都察院题准，新例载入致死三命以上充军，加重了其处罚。万历该条例，《明史》卷九四《刑法志二》将其节略为：“凡内外问刑官，惟死罪并窃盗重犯，始用拷讯，余止鞭扑常刑。酷吏辄用挺棍、夹

① 黄彰健编著：《明代律例汇编》，卷二八《刑律十一·断狱》“决罚不如法”条附，台湾“中央研究院”历史语言研究所专刊之75，1994年，上册，第1003—1004页。

② 《大明令·刑令·七七狱具》，载《大明律（附大明令、问刑条例）》，怀效锋点校，辽沈书社，1990，第266页。

③ 黄彰健编著：《明代律例汇编》，卷二八《刑律十一·断狱》“故禁故勘平人”条附，1994，下册，第978—979页。

④ 黄彰健编著：《明代律例汇编》，卷二八《刑律十一·断狱》“故禁故勘平人”条附，1994，下册，第978页。

⑤ 黄彰健编著：《明代律例汇编》，卷二八《刑律十一·断狱》“凌虐罪犯条例”第三六七条，载《大明律（附大明令、问刑条例）》，怀效锋点校，辽沈书社，1990，第431页。

棍、脑箍、烙铁及一封书、鼠弹箠、拦马棍、燕儿飞，或灌鼻、钉指，用径寸懒杆，不去棱节竹片，或鞭脊背、两踝致伤以上者，俱奏请，罪至充军。”节略过简，许多细节已经失去。

总之，关于拷讯的控制，明代有令、有律、有条例。^① 在职权上，吕坤所倚恃者，是这些法律确定的惩罚措施。在吕坤作品中，他不时声称：或者“以才力不及参降”那些“不亲问只批佐贰”审案的掌印官，“三次不改者，参究拿问”；^② 或者那些“以酷刑参罢”“仍前概用重大及数多、加力，又丛于一处，擅及于腿湾”的审案官，且只论其是否有行为，而“无问曾否伤人”；^③ 或者对那些违反了他限定的夹棍次数、扛打数量及夹、拶时间长的官员，“不分有无伤人，定以酷刑署考”，情重者甚至“参究拿问”。^④ 在《刑戒》中，吕坤对“夹棍重刑”，还只是建议“此等酷刑鲜用可也”。在这里，却是要动用惩罚权了：署考、参降、参罢、参究拿问，行政的、刑事的处罚手段都使用了。

四、吕坤《刑戒》的地位与影响

（一）吕坤《刑戒》在明代的地位与影响

吕坤《刑戒》是私人作品，至多是半职务作品，因为它没有上奏皇帝，也未必发布于下属。但同时期的类似文章，有刑部尚书孙丕扬的《省刑约束》三十二条，史称其“条上省刑省罚各三十二事。帝称善，优诏褒纳”，^⑤ 既上奏了皇帝，还得到了接受，已是纯粹的职务作品了。

1. 孙丕扬《省刑约束》三十二条基本是《刑戒》的翻版

万历二十一年（1593年）九月，刑部尚书孙丕扬上《约束郡县省刑罚疏》，请求省刑、省罚。从行文来看，孙丕扬此疏，是承刑部浙江等十三司要求约束州县“淫刑、滥罚”的建议而起。其疏略云：

臣惟天下之治平，贪、酷之吏害之也；吏治之贪、酷，刑、罚之过使之也。故善

① 除上述论及者外，《大明令·刑令》还规定有对妇女犯奸罪笞杖“去衣受理”，“余罪单衣断决”，官员犯笞杖之还职、解任离职、降等与解见任及叙用事，知州、知县犯罪笞的赎铜事，以及狱禁管理事等。见《大明律（附大明令、问刑条例）》，怀效锋点校，辽沈书社，1990，第267、268、269、270、274页。

② 《实政录》，卷六《风宪约·提刑事宜·盗情》，《吕坤全集》（中册），第1096页。

③ 《实政录》，卷六《风宪约·提刑事宜·用刑》，《吕坤全集》（中册），第1106页。

④ 《实政录》，卷六《风宪约·提刑事宜·用刑》，《吕坤全集》（中册），第1106页。

⑤ 《明史》，卷二二四《孙丕扬传》，中华书局，1974，第19册，第5901页。

图治者，先省刑、罚而已……顾今天下刑、罚最害民者，不在大辟、远戍之重刑，而在过挞、过罚之轻施。重则动必掣肘，祸人也恒难；轻则欲可从心，祸人也恒易。故鞭作官刑，刑之轻者也。听讼者谁不易之？然酷吏借此，每以制人之命。故或有过志忘伦而刑者、情流喜怒而刑者、时违天人而刑者、遇可矜疑而刑者。一不省约而任法，即令罪不至死之人，无故而就死地。此与“决不待时”何异焉？天下之伤民生者，孰大于此？

基于此点，为“遏贪、酷接踵之风”，他于“刑、罚两端”，“各拟约束”，成《省刑·罚诸约束》状，希望能“依国初戒石事例，各书守令公署，以示遵守”。其《省刑约束》如下：

一、律例原无，宜省刑四条。勿用磨骨钉钉枷号，勿用数百斤三四人立枷，勿用带根板水缸杖、生树棍，勿用脑箍、竹签、嘴掌、背花。

二、伦理当重，宜省刑四条。父子、兄弟告者，恕父、兄刑；夫妻、尊长告者，恕夫与尊长刑；妻妾替夫诬告者，省妻妾刑；子弟替父兄诬告者，省子弟刑。

三、刑流防过，省（刑）四条。先加挞者，后莫加挞；人加挞者，我莫加挞；已刑下体，莫刑上体；已挞输者，莫挞赢家。

四、情偏防过，省刑四条。勿偏听原、被告加刑，勿过疑证佐加刑，勿出我聪明加刑，勿怒人强项加刑。

五、避天时，省刑四条。早荒宜省刑，寒暑宜省刑，霜雪宜省刑，节令宜省刑。

六、体人情，省刑四条。尸亲宜省刑，救尊长者宜省刑，诉冤枉者宜省刑，口讷宜省刑。

七、人可矜者，省刑四条。老少者宜省刑，饥寒者宜省刑，病初愈者宜省刑，残废笃疾者宜省刑。

八、人可疑者，省刑四条。官员宜省刑，生儒宜省刑，妇女宜省刑，贼情暧昧宜省刑。^①

^①（明）孙丕扬：《约束郡县省刑罚疏》，载（明）陈子龙等编：《明经世文编》，卷三七九《陈孙二公奏疏·孙太宰奏疏》，中华书局，1962，第5册，第4120—4122页。另，《明神宗实录》卷二六四，万历二十一年九月戊午条，与《明经世文编》略有差异。字词不同而影响文义者，有《文编》“勿用磨骨钉钉枷号”，《实录》作“勿用磨骨钉寸寸紧夹棍”；《文编》“先加挞者，后莫加挞；人加挞者，我莫加挞”，《实录》作“先枷挞者，后莫枷挞；人枷挞者，我莫枷挞”；《文编》“早荒宜省刑”，《实录》作“早晨宜省刑”。不影响文义的顺序之变者，有“子弟替父兄诬告者，省子弟刑”“妻妾替夫诬告者，省妻妾刑”，及“口讷宜省刑”“救尊长者宜省刑”“诉冤枉者宜省刑”。见《明神宗实录》，卷二六四，中华书局，2016，第7册，第4902—4903页。

将其与吕坤《刑戒》相比较，情况如下：

表3 吕坤《刑戒》、孙丕扬《省刑约束》章条比较表

王肯堂《大明律附例笺释》附《慎刑说》一卷《刑戒》 (中国国家图书馆藏明刻本, 日本东京大学东洋文化研究所藏明刻本单卷)(万历十九年)			孙丕扬《省刑约束》(《明经世文编》 卷三七九《孙太宰奏疏·约束郡县省刑罚疏》)(万历二十一年)	
章序/ 章名	条序/条名	注文	条序/条名 (可对应)	章序/章名/条名 (不可对应)
一、 五不打	1. 老不打	血气已衰, 打必致命。	7.1.1 老少者宜省刑	七、人可矜者, 省刑四条 7.4 残废笃疾者 宜省刑
	2. 幼不打	血气未全, 打必致命。 且老幼不拷讯, 已载律文。	7.1.2 老少者宜省刑	
	3. 病不打	血气未平复, 打则病剧必死。	7.3 病初愈者宜省刑	
	4. 衣食不继 不打	如乞儿、穷汉, 饥寒切身, 打 后无人将养, 必死。	7.2 饥寒者宜省刑	三、刑流防过, 省(刑)四条 3.3 已刑下体, 莫刑上体 3.4 已挞输者, 莫挞赢家
	5. 人打我不打	或与人斗殴而来, 或被别官已 打。重又行加打, 则打死之 名, 独坐于我。	3.1 先加挞者, 后莫 加挞 3.2 人加挞者, 我莫 加挞	
二、 五莫轻打	6. 宗室莫轻打	天潢之派, 干系甚大。即无名 封者, 亦勿轻打。只启王戒 笏, 或申请上司处分。		八(一)、人可 疑者, 省刑四条
	7. 官员莫轻打	即仓、巡、驿递、阴、医等官, 亦勿轻打。彼既为官, 妻子、 仆从, 相对赧颜。亦多殒命。 况其体多脆薄, 有司不宜擅刑。	8.1 官员宜省刑	
	8. 生员莫轻打	干系诸生体面。有事, 轻则行 学责戒; 重则申究如律。彼自 无词。	8.2 生儒宜省刑	
	9. 上司差人莫 轻打	非恤此辈, 投鼠忌器。打虽理 直, 亦损上司体面。有犯, 宜 尽书犯状, 密申上司, 彼自有 处。若畏势含忍, 又鬪茸非 体矣。		
	10. 妇人莫轻打	羞愧轻生, 因人耻笑, 必自殒命。	8.3 妇女宜省刑	

续表

王肯堂《大明律附例笺释》附《慎刑说》一卷《刑戒》 (中国国家图书馆藏明刻本,日本东京大学东洋文化研究所藏明刻本单卷)(万历十九年)			孙丕扬《省刑约束》(《明经世文编》 卷三七九《孙太宰奏疏·约束郡县省 刑罚疏》)(万历二十一年)	
章序/ 章名	条序/条名	注文	条序/条名 (可对应)	章序/章名/条名 (不可对应)
三、 五勿就打	11. 人急勿就打	彼方急迫无聊,打则适速其死。		
	12. 人忿勿就打	愚民自执己见,方以理直自负。打则其忿愈甚,死亦不服。气逆伤心,易于殒命。宜多方警喻,待其自知理亏,虽打不怨。		
	13. 人醉勿就打	俗云:三官避酒客。沉醉之人,不晓天地,宁知礼法?打亦不痛。倘醉语侵官,亦失体统。宜暂管押,酒醒惩戒。其收监亦勿镇匣冷地,寒气入心,亦足致命。		
	14. 人随行远路 勿就打	被打之人,若在家,自能将息。远路随行,日逐跋涉辛苦,又要跟上程途,亦多致命。待其回后数日惩之。		
	15. 人跑来喘息 勿就打	捉拿人犯,从远路跑来,六脉奔腾,喘息未定。即乘怒用刑,血逆攻心,未有不死者。宜待其喘定用刑。		
四、 五且缓打	16. 我怒且缓打	有怒不迁,大贤者事。盛怒之下,刑必失中。待己气平,徐加责问。试于怒定之后,详观怒时之刑,未有不过者。	4.4 勿怒人强项加刑	四、情偏防过, 省刑四条 4.1 勿偏听原、 被告加刑 4.2 勿过疑证佐 加刑 4.3 勿出我聪明 加刑
	17. 我醉且缓打	酒能令人气暴心粗,刑必不当。即当,人亦有议。当点检强制之。		
	18. 我病且缓打	病中用刑,多带火性。不惟施之不当,亦恐用刑致怒,人已俱损。		

续表

王肯堂《大明律附例笺释》附《慎刑说》一卷《刑戒》 (中国国家图书馆藏明刻本, 日本东京大学东洋文化研究所藏明刻本单卷)(万历十九年)			孙丕扬《省刑约束》(《明经世文编》 卷三七九《孙太宰奏疏·约束郡县省 刑罚疏》)(万历二十一年)	
章序/ 章名	条序/条名	注文	条序/条名 (可对应)	章序/章名/条名 (不可对应)
四、 五且缓打	19. 我见不真且 缓打	事才入手, 未见是非, 遽尔用 刑。倘细审本情, 与刑不对, 其曲在乙, 已刑甲矣。知甲为 直, 又复刑乙, 不能甲刑无 冤, 颠倒周章, 亦为可笑。	8. 4. 贼情暧昧宜省刑	八(二)、人可 疑者, 省刑四条
	20. 我不能处分 且缓打	遇有难处之事、难犯之人, 必 先虑其所终, 作何结局, 方好 加刑……		
五、 三莫又打	21. 已拶莫又打	语曰: 十指连心肝。拶重之 人, 血方奔心……	1. 1 勿用磨骨钉钉 枷号 1. 2 勿用数百斤三四 人立枷	一(一)、律例原 无, 宜省刑四条
	22. 已夹莫又打	夹棍重刑, 人所难受……		
	23. 要枷莫又打	先打后枷, 屈伸不便, 疮溃难 调, 足以致命。待放枷时, 责 之未晚。		
六、 三怜不打	24. 盛寒、酷暑 怜不打	遇有甚寒、酷暑, 令人无处躲 藏。拥毡围炉, 散发披襟, 犹 不能堪。此时岂宜用刑? 盖彼 方堕指裂肤、烁筋蒸骨, 而复 被刑责, 未有不死者。	5. 2 寒暑宜省刑 5. 3 霜雪宜省刑	五、避天时, 省 刑四条 5. 1 旱荒宜省刑
	25. 佳晨令节怜 不打	如元旦、冬至, 人人喜庆。此 时曲体人愿, 颐养天和。即有 违犯, 当怜而恕之。	5. 4 节令宜省刑	
	26. 人方伤心怜 不打	问理时, 如知其人或新丧父 母、丧妻、丧子, 彼哀泣伤 心, 正值不幸。再加刑责, 鲜 不丧生。即有应刑, 宜姑恕。	6. 1 尸亲宜省刑	六、体人情, 省 刑四条 6. 2 救尊长者宜 省刑 6. 3 诉冤枉者宜 省刑 6. 4 口讷宜省刑

续表

王肯堂《大明律附例笺释》附《慎刑说》一卷《刑戒》 (中国国家图书馆藏明刻本,日本东京大学东洋文化研究所藏明刻本单卷)(万历十九年)			孙丕扬《省刑约束》(《明经世文编》 卷三七九《孙太宰奏疏·约束郡县省 刑罚疏》)(万历二十一年)	
章序/ 章名	条序/条名	注文	条序/条名 (可对应)	章序/章名/条名 (不可对应)
七、 三应 打不打	27. 尊长该打, 为与卑幼讼, 不打	尝见尊长与卑幼讼,官亦分曲直用刑。不知卑幼讼尊长,尊长准自首,卑幼问干名犯义。遇有此等,即尊长万分不是,亦宜宽恕。即言语触官,亦不宜用刑。人终以为因卑幼而刑尊长也,大关伦理世教。	2.1 父子、兄弟告者,恕父、兄刑 2.2 夫妻、尊长告者,恕夫与尊长刑	二、伦理当重,宜省刑四条 2.3 妻妾替夫诬告者,省妻妾刑 2.4 子弟替父兄诬告者,省子弟刑
	28. 百姓该打, 为与衙门人讼, 不打	即衙门人理直,百姓亦宜从宽。否则,不惟我有护衙门人之名,后即衙门人理屈,亦不敢告矣。		
	29. 工役、铺行该打,为修私衙,或买办自用物,不打	即其人十分可恶,亦姑恕之。不则人有辞不服;而我之用刑,亦欠光明。		
八、 三禁打	30. 禁重杖打	五刑轻重,律有定式。大杖一,足当中杖三、小杖五……	1.3 勿用带根板水缸杖、生树棍	一(二)、律例原无,宜省刑四条 1.4 勿用脑箍、竹签、嘴掌、背花
	31. 禁从下打	皂隶求索不遂,每重打腿弯,致其断筋而死;或打在一块……		
	32. 禁佐贰非刑打	夹棍重刑,不许佐贰、首领衙私置。即正官亦止备一二副,候不常之用……		

孙、吕二文的对应情况,一目了然。

吕坤《刑戒》第一章“五不打”的老、少、病、穷4条,在孙丕扬的第七章“人可矜者,省刑四条”中,增加了“残、废、笃疾者宜省刑”条,组成可矜之人四:老少、病、穷、残废笃疾。“残废笃疾”条的增加,颇符合传统刑律“老小及疾”的经典优待范围。吕坤第5条“人打我不打”的“伤”,被孙丕扬组合进第三章“刑流防过,省(刑)四条”,其第2条“人加挞者,我莫加挞”,与其新增的“先加挞者,后莫加挞”“已刑下体,莫刑上体”^①“已挞输者,莫挞赢家”3条,形成了人我、先后、下上、输赢四个层面的对仗,以显示用刑的仁恤和谨慎。

^① 有研究者注意到明人关于鞭挞与血气的关系问题。比如,(明)张萱《西园闻见录·刑部一·法律》有“若先刑上体、后刑下体,则血气之变者,奔注于腰臀脾膀之间,其毒稍缓,犹可支也;若先刑下体、后刑上体,则血气之变者,冲灌于心肺之窍,其毒不亦烈乎?是以君子刑其一,不刑其二”之说。参见连启元:《明代的狱政管理》,台湾中国文化大学硕士学位论文,2001年,明史研究小组印行,第109页。

吕坤第二章“五莫轻打”的宗室、官、生员、上司差人、妇人5条，构成孙丕扬第八章“人可疑者，省刑四条”中主体的3条即“官员宜省刑”“生儒宜省刑”“妇女宜省刑”；至于孙新设的“贼情暧昧宜省刑”，约相当于吕坤第四章“五且缓打”第19条“我见不真且缓打”。

孙丕扬《省刑约束》第一章“律例原无，宜省刑四条”，第1条“勿用磨骨钉钉枷号”，针对实践中折磨囚犯的枷号装饰；第2条“勿用数百斤三四人立枷”，针对施用于数人的重枷，二者皆为吕坤所未及。吕坤《刑戒》第五章“三莫又打”第23条“要枷莫又打”，只是反对两刑（杖、枷）接连使用，不要先杖后枷；对枷的规格及用法，吕坤在他处主张，对于“例”中规定的一百斤、一百二十斤重枷，府州县“不得轻用”；要求使用律中规定的十五斤、二十斤、二十五斤三等枷。可见，二人立意均在遵律例，但关注点不同，孙丕扬注意的是更为严重的情形。孙丕扬本章第3条“勿用带根板水缸杖、生树棍”，是对杖的规格而言的。吕坤《刑戒》第八章“三禁打”第30条，主张用轻杖，不用重杖。在他处，吕坤表达了反对“不去棱节”的“重大竹篾”，即使不能革除，也要分为三等使用。孙丕扬要求约束的，也是更为严重的情形，“带根板水缸杖、生树棍”显然带着棱节甚至根蒂，伤人更甚。孙丕扬本章第4条“勿用脑箍、竹签、嘴掌、背花”，是对众多的非刑而言。吕坤在他处，提到了“夹棍、杠子、脑箍、拶指、攒板”5种非法刑具，但到最后，他认可了夹棍、杠子、拶指3种，只是要求“夹不得过一次，杠不得过三十，拶指不得对两头，夹、拶不得过二时”，从使用次数、击打数量、刑具形状、使用时间等四方面予以限制；又提出“脑箍定不许用”。孙丕扬要求“勿用脑箍、竹签、嘴掌、背花”，与吕坤略同。但他没有讲勿用夹棍、拶指、杠子，估计他也是认可的。

孙丕扬第四章“情偏防过，省刑四条”之第4条“勿怒人强项加刑”，略相当于吕坤《刑戒》第四章“五且缓打”第16条“我怒且缓打”，怒的原因应出自被审对象，强项不服顶撞当是其一。其余三项，第1条“勿偏听原、被告加刑”、第2条“勿过疑证佐加刑”，为听审中所可能有的现象，虽貌似对方影响了“我”听审官，实际是“我”听审官的原因，即未能“虚”其心以听狱。第3条“勿出我聪明加刑”，更是吕坤所无，属于孙丕扬的创获。这一条对“慎刑”而言，非常重要。因为自以为是的“过于执”，往往是造成冤案的原因之一。

孙丕扬第五章“避天时，省刑四条”，其第2条“寒暑宜省刑”相当于吕坤《刑戒》第六章“三怜不打”第24条“盛寒、酷暑怜不打”，第4条“节令宜省刑”相当于吕坤第25条“佳晨令节怜不打”；第3条“霜雪宜省刑”，当是从“寒”中分裂出来，实际上有点累赘，“寒”既省刑，“霜雪”当包含其中。第1条“旱荒宜省刑”，为吕坤所无，是一项创

造。旱荒歉年，民不聊生，省刑更符合恤刑本义。

值得注意的是，吕坤第六章“三怜不打”第26条“人方伤心怜不打”，被孙丕扬组织进第六章“体人情，省刑四条”第1条“尸亲宜省刑”，吕坤之范围为新丧父母、丧妻、丧子者，孙丕扬“尸亲”范围当亦差不多。按一般理解，最多再增祖父母、伯叔等至亲。其余体恤人情诸项，第2条“救尊长者宜省刑”，最可能是指为防卫尊长受伤害而挺身救助的防卫行为，未必是指替代尊长受刑。第3条“诉冤枉者宜省刑”，这当是数量最大的一类案件。吕坤曾指出州县官员不准冤民上告，“本州县问屈，又禁上司告理，重加责治”；既“听讼亏人，又因辩诉而重加刑责”。^①孙丕扬此条，也算有的放矢。第4条“口讷宜省刑”，最为特别，也为吕坤所无。这大概是悯恤中最实在的，因为无口辩，多会输官司，故此要优待。

孙丕扬第二章“伦理当重，宜省刑四条”，第1条“父子、兄弟告者，恕父、兄刑”，第2条“夫妻、尊长告者，恕夫与尊长刑”，相当于吕坤《刑戒》第七章“三应打不打”第27条“尊长该打，为与卑幼讼，不打”，在细节上比吕坤为多。吕坤所设计的，只是卑幼告尊长，这里可以是卑幼告尊长，也可以是尊长告卑幼。第3条“妻妾替夫诬告者，省妻妾刑”、第4条“子弟替父兄诬告者，省子弟刑”，属于比较特别的情况，也相对个别，是孙丕扬为体现伦理规则的细部设计，吕坤无此。

综上所述，孙丕扬的《省刑约束》很可能参考了吕坤《刑戒》。他说“臣叨掌邦禁，僭采谚言，稽律例之未有，借人利己”，可能就包括了“僭采”吕坤《刑戒》在内，或者说主要是以吕坤《刑戒》为主。《刑戒》采取了歌诀的形式，所谓“谚言”也；“借人利己”，明确说出了是来自于他人。孙丕扬万历二十一年（1593年）九月奏上的《约束郡县省刑罚疏》，采择了吕坤万历十九年（1591年）《刑戒》的许多内容，这是两文内容相同者多的主要原因。在《省刑罚疏》中，“有无破败人产”主要讲省罚，“有无残害人命”主要讲省刑，“过罚”多有贪状，“过刑”则皆有酷刑。那么，从孙丕扬与吕坤的关系看，有无孙采吕文这种可能呢？

孙丕扬（1531—1614），字叔孝，号立亭，陕西富平县人。嘉靖三十五年（1556年）进士，历任御史、大理丞、应天府尹、大理卿、户部左侍郎、南京都察院右佥都御史、刑部尚书、吏部尚书等职。著有《应时草》《巡按约束》《论学篇》等。史载其刑部尚书任内四事，一为解决“狱多滞囚”，缩短刑部、大理寺公文往来期限；二为建立春天监司巡行州县录囚、按察使录会城囚制度；三为奏上“省刑、省罚各三十二事”；四为奏捕逃匿宫中的杀人宦官，将其远戍。他是一个懂行的、且能坚持原则的人。

^① 《实政录》，卷三《民务·有司杂禁》，《吕坤全集》（中册），第1011页。

孙丕扬后来荐贤，“先后推毂林居耆硕”，包括沈鲤、吕坤、顾宪成、赵南星、邹元标、高攀龙等，神宗皆不用。其推荐吕坤，就有两次：万历三十九年（1611年）正月二十三日，“吏部尚书孙丕扬请以原任刑部侍郎吕坤为都察院左都御史，不报”；七月，“吏部尚书孙丕扬上疏再荐吕坤任都察院左都御史”。最后，竟发展到因此辞官。万历四十年（1612年）正月十七日，吏部尚书孙丕扬因多次荐举吕坤等诸臣而不得，上奏乞请致仕。二月二十一日，孙丕扬因荐举吕坤不得，“拜疏径自去官”。^① 于公于私，孙、吕相互欣赏，交情不错，思想的交流和借鉴，更是可能的。^② 知情人更谓，孙丕扬“连篇累牍”地推举“其所平生心服之吕坤”，神宗皇帝竟然“亦终不报”，^③ 导致孙心灰意冷，挂冠而去。

孙丕扬《省刑约束》有自己的逻辑体系。对于新八章，他以每两个为一组，进行了概括：“有过志忘伦而刑者，情流喜怒而刑者，时违天人而刑者，遇可矜疑而刑者。”但这四个概括中，有的逻辑性强一些，有一些则是硬行拼凑。比如第一章之“过志”，或者本应是“过制”，但无论哪一个，均与第二章的“忘伦”构不成对仗。第三章“刑流防过”、第四章“情偏防过”，除了“勿怒人强项加刑”算“怒”外，其余皆与“喜怒”没有直接的关系。第七、第八章“可矜疑”的“可矜”能通，但“可疑”除了“贼情暧昧宜省刑”外，其余三项如官员、生儒、妇女均难说“疑”，因为古代的“疑罪”是有特定含义的。这就更可见组织一个“体系”是多么不易了。

2. 高攀龙拟定而未上的《申严宪约责成州县疏》与吕坤《刑戒》多同

高攀龙奏疏，也集中撮取了吕坤《刑戒》及《风宪约》所言诸要点。在拟而未上的《申严宪约责成州县疏》中，高攀龙讲到：

臣观天下之治……顾天下之为州者凡二百二十有一，为县者凡一千一百六十有六……臣谨条画州县所当持行者，令自抚按而下，以递相约……

一、刑杖。竹篦不得重一斤，务要削平棱节，不许打在一处，不许打腿湾。拶指不得过两时。非强盗人命，不许轻用夹棍。夹不得过两时，敲杖不得过三十。^④

……

① 郑涵：《吕坤年谱》，中州古籍出版社，1985，第160、161、164、165页。

② 直到吕坤辞官家居，仍与孙丕扬探讨《大学》中“格物”之义。万历二十九年（1601年）吕坤撰《答孙冢宰立亭论“格物”第二书》《论“格物”第三书》《论“格物”第四书》。见《去伪斋集》卷四，《吕坤全集》（上册），第183—190页。

③ 《明神宗实录》，卷四九二，万历四十年二月丙戌条，中华书局，2016，第12册，第6297页。

④ （明）高攀龙撰：《高子遗书》，卷七《申严宪约责成州县疏》，影印文渊阁四库全书，上海古籍出版社，第1292册，第458页。

将其与吕坤所言相比较,可得下表:

表4 吕坤《刑戒》《风宪约·用刑》与高攀龙《申严宪约责成州县疏》比较表

1. 王肯堂《大明律附例笺释》附《慎刑说》一卷《刑戒》(中国国家图书馆藏明刻本,日本东京大学东洋文化研究所藏明刻本单卷)(万历十九年)			2. 吕坤《风宪约·用刑》	3. 高攀龙《申严宪约责成州县疏》
章名	条名	注文		
一、五不打				
二、五莫轻打				
三、五勿就打				
四、五且缓打				
五、三莫又打	21. 已拶莫又打	语曰:十指连心肝。拶重之人,血方奔心……	拶不得过二时,拶指不得对两头。	拶指不得过两时。
	22. 已夹莫又打	夹棍重刑,人所难受……	夹不得过一次,不得过二时;扛不得过三十。	夹不得过两时,敲杖不得过三十。
	23. 要枷莫又打			
六、三怜不打				
七、三应打不打				
八、三禁打	30. 禁重杖打	五刑轻重,律有定式。大杖一,足当中杖三、小杖五……	近日各衙门用重大竹篦,不去棱节。当分为轻重三等。	刑杖。竹篦不得重一斤,务要削平棱节。
	31. 禁从下打	皂隶求索不遂,每重打腿弯,致其断筋而死;或打在一块。		刑杖。不许打在一处,不许打腿弯。
	32. 禁佐贰非刑打	夹棍重刑,不许佐贰、首领衙私置。即正官亦止备一二副,候不常之用。	脑箍定不许用。	1. 非强盗人命,不许轻用夹棍。 2. 强窃盗到官,县官即刻自审,勿轻用刑,只严急起赃,赃真,然后具招,勿轻信扳诬而容捕快先拷。勿先发佐贰审问。 3. 佐贰不得令擅受民词,擅出牌票。衙役尤宜钳束。

高攀龙（1562—1626），字存之，号景逸，江南无锡人。万历十七年（1589年）进士。历官行人司行人、广东揭阳典史、光禄寺丞、太常少卿、大理寺右少卿、太仆卿、刑部右侍郎、都察院左都御史等职。“东林八君子”之一。著有《高子遗书》十二卷等。

首先，高攀龙奏章所言“不许打在一处，不许打腿湾”，正是吕坤《刑戒》第八章第31条“禁从下打”中所指出的“皂隶求索不遂，每重打腿弯，致其断筋而死。或打在一块”，结果也是死。高攀龙也主张禁约。

其次，高攀龙所言“竹篔不得重一斤，务要削平棱节”，也是吕坤《风宪约·用刑》中所讲“近日各衙门用重大竹篔，不去棱节”之事。但吕坤鉴于“但竹篔通行已久，不能遽革，以肆奸顽”，主张“当分为轻重三等”；万历三十五年（1607年），王圻、王思义父子編集《三才图会·器用十二卷·刑具说》谓“今用竹篔，重过二斤矣”，是当时实际重量。高攀龙主张“竹篔不得重一斤”，要求限制其重量，也即减半。

最后，高攀龙言“拶指不得过两时。非强盗人命，不许轻用夹棍；不得过两时，敲杖不得过三十”。吕坤《风宪约·用刑》也讲“近日问官……盗不分强窃，人命不分真伪，一人衙门，只靠夹、拶”，要求“夹不得过一次，扛不得过三十，拶指不得对两头，夹、拶不得过二时，脑箍定不许用”。其同者，为夹、拶时间，均要求不得过两个时辰；敲杖或扛，“不得过三十”，也相同。

高氏该奏章共55款，^①关涉狱讼者十四五款，包括词状、人命、佐贰受词、勾摄、关提、妇人不许拘、勿滥禁、摆站、狱禁、讼师、豪奴、刑杖、盗贼生发、审强窃盗等。上表所列，主要出自“刑杖”条，也涉及“佐贰受词”“审强窃盗”条。“刑杖”条明显出自吕坤，有关佐贰的这两条，也与吕坤所言相近。

吕坤谓：“词讼轻批佐贰，其官可知。以后除盗贼批巡捕官、钱粮批管粮官外，但有一切词讼，俱许亲自裁决，小者批乡约和处。彼佐贰者，岂肯代堂官空手营赎？自有赎外之赎也，小民不益病乎？例禁佐贰不许受词为此。”^②高攀龙云：“佐贰不得令擅受民词，擅出牌票。衙役尤宜钳束。”这是总态度。而重案审问必须由县官亲自掌控，高氏云：“强窃盗到官，县官即刻自审，勿轻用刑。只严惩起赃，赃真，然后具招，勿轻信扳诬而容捕快先拷，勿先发

① 55款包括：课农桑、兴教化、育人才、乡约、乡饮、社学、学宫、积贮、社仓、荒田、陂池、仓谷、养济院、冬粥、钱粮、征银、收银、起解、库藏、词状、人命、佐贰受词、勾摄、关提、妇人不许拘、勿滥禁、摆站、狱禁、昵纵吏胥、旌表善人、禁治恶人、讼师、豪奴、刑杖、肃清堂上、行事簿、私衙关防、县官亲识、县官买办、不扣减各役工食、不受礼、不科罚、不称贷、上司铺陈、俵解马匹、保甲、武备、盗贼生发、审强窃盗、赌博、娼家、白莲等教、节俭、溺婴、网粘飞鸟。

② 《实政录》，卷三《民务·有司杂禁》，《吕坤全集》（中册），第1009页。

佐贰审问。”^①就是说，首先，即使对于强窃盗，也“勿轻用刑”，要慎，与吕坤相同；其次，不容“捕快先拷”，清人润饰《刑戒》第八章第32条，有增入捕快者，形成“禁佐贰捕快非刑打”一条，^②与高氏考虑同；最后，县官要“自审”，“勿先发佐贰审问”，这与吕坤考虑“佐贰、首领将势要送来百姓，私衙任意酷打，替人出气，正官全然不知”的顾虑，是一致的。

高攀龙此疏，注曰“拟未上”，也未署写作时间。他的奏疏，收入文集者，最早为万历二十年（1592年）作行人时所上二疏，至熹宗天启元年（1621年）为光禄寺丞，天启二年（1622年）为光禄寺少卿、太常寺少卿，天启四年（1624年）为刑部侍郎、都察院左都御史时，皆有上疏。高攀龙此疏的写作时间，也当在此期间。按高氏最早奏疏时间，也晚于吕坤《刑戒》。故无论其作于何时，皆有参考吕坤《刑戒》及其他著述的可能与机会。除上述显证外，其他条款也有与吕坤近似者。如“词状”条，高氏云：“事涉伦理，而无大故者，即为焚其状词，免其仇隙。”与吕坤《刑戒》“尊长该打，为与卑幼讼，不打”，同其考虑，即必须维护“伦理世教”。又如“勾摄”条，高氏云：“勾摄止差里长，非真正强盗、人命巨恶，不得滥差皂快下乡，以滋诈扰，是造福小民第一义。”吕坤云：“皂快下乡，或添帮挂搭，或拷掠良民”，^③“皂快肆虐，诈索公行。指贼者，考掠遍于闾阎”。^④再如“县官买办”条，高氏云：“本县每日供给，须照时价给现银，与市民两平易买，不得倚官减值、亏短欠，不得纵容买办人索取铺行钱物，佐贰衙一并禁戢。”吕坤之所以提出“铺行该打，为买办自用物，不打”，其实就是注意到铺行与官府交易时处于劣势，可能有受欺压、遭索诈等情形，故对自家到铺行买自用物而遭气，也要求主动压抑。

类似高攀龙的，还有李若星。^⑤他也是效仿吕坤做法的后来者。万历末，李若星任巡按山西监察御史，曾撰发《直指按晋训廉谨刑约言》，内云：

今后各有司，非人命盗情挨刑不吐者，不得一概滥用夹拶致伤民命，违者定以酷论。其佐贰首领，尤不许轻用夹拶。重大事情应夹拶者，呈堂官亲问。如有私置擅用，

①（明）高攀龙撰：《高子遗书》，卷七《申严宪约责成州县疏》，影印文渊阁四库全书，上海古籍出版社，第1292册，第457、459页。

②（清）董含撰：《三冈识略》，卷七《补遗·刑戒书》，致之校点，辽宁教育出版社，2000，第159页。

③《实政录》，卷三《民务·有司杂禁·附官问二十三条》，《吕坤全集》（中册），第1015页。

④《实政录》，卷六《风宪约·按察事宜·按察十吏》，《吕坤全集》（中册），第1118页。

⑤李若星，字紫垣，河南息县人，万历三十二年（1604年）进士。历任枣强知县、真定知府。擢御史，首劾南京兵部尚书黄克瓚。后巡按山西。此间，李若星奏请撤销征稅使臣，减轻民负，政简刑轻，风气为之一新。当时山西民众赞誉李若星为“青天包拯”。其所撰《约言》，被临晋知县杨名显勒石于县署，时为万历四十二年（1614年）正月吉旦。该碑今存临猗县博物馆。

掌印官之不能铃制佐领，可概见矣，定以罢软论。^①

该约“训廉谨刑”，自然是禁贪禁酷的。从中，我们看到了类似吕坤的措置。一则夹、拶只能用于重罪，用于轻罪即为酷吏；二则佐贰、首领官使用夹、拶，必须呈请正官亲自问讯并使用；三则佐贰、首领官有私置擅用者，掌印正官问以罢软不职罪名。

3. 被增修的袁了凡《当官功过格》也向吕坤《刑戒》靠拢

袁了凡《当官功过格》，与吕坤《刑戒》大约同时。这是重要的明代善书，在最早的《宝坻政书》本中，与《刑戒》距离很大。与《刑戒》相关者，穷尽了也只有下述数项：一是“自检款目”有“决不可乘怒用刑，乘忿发书”。二是“功格”有“免满杖一人，当三功；九十以下，当二功”；“催征有法，不甚用刑而钱粮毕办，算百功”；“应杖人而能忍不杖，算一功”；“凡听讼，能申冤理枉，一事算一功；能诲诱顽民，平其忿心，使之无讼，算十功”。三是“过格”有“怒中责人，算二过；无罪误责，算十过”；“杖死一人，算百过”；“受人嘱托，算一过，枉法者算十过”。^② 与《刑戒》相同者，也只一两条而已。

但后来有了变化。清人陈宏谋《从政遗规》卷下所辑的袁了凡《当官功过格》，内容竟然与吕坤《刑戒》的七章共 13 条相类似，占其总数 32 条的 40% 以上。不知陈氏所据为何本，但明显是后人参考《刑戒》而增附的本子，并非袁了凡原本。且它与颜茂猷的《当官功过格》，也很近似了。其异同情况，见下表：

表 5 吕坤《刑戒》与袁了凡《当官功过格》及颜茂猷《当官功过格》比勘表

吕坤《刑戒》八章 32 条		袁了凡《当官功过格》 (载《从政遗规》卷下)		颜茂猷《迪吉录》度集 《当官功过格》	
		功格·吏	3. 劾去府州县贪酷正官一员，算千功；佐贰减半论。 5. 遇大寒大暑、大风大雨，钱粮停比、词讼停审，一次算十功。 8. 严禁佐贰，不得擅受民词，算十功。		
		户	11. 催征有法，劝谕乐输，不烦敲扑，而钱粮毕办，算千功。	功格(1)	1. 催征有巧法，劝谕乐输，不烦敲扑，而钱粮毕办，算千功。

① 乔正安：《“训廉谨刑”爱民珍碑——读明代〈直指按晋训廉谨刑约言〉碑》，《文物世界》2001 年第 2 期。

② (明)袁黄撰：《宝坻政书》，卷一七《自治书·当官功过格》，书目文献出版社，1993，第 884—886 页。

续表

吕坤《刑戒》八章 32 条		袁了凡《当官功过格》 (载《从政遗规》卷下)		颜茂猷《迪吉录》度集 《当官功过格》	
八、 三禁打 (3)	32. 禁佐贰非 刑打	兵	35. 盗贼拿到即审, 务得真情真赃, 不许捕役私拷, 不委衙官混供, 不许扳累无辜, 不专靠拶、夹招承, 无枉无纵, 一次算十功。		11. 强盗拿到, 印官耐烦, 隔别设法研讯, 务得真情真赃, 不许捕役私拷, 不委衙官混供, 不专靠拶、夹招承, 算十功。 31. 供招出入, 自为简点, 不使吏胥上下其手, 算一功。
一、 五不打	1. 老不打 2. 幼不打	刑	42. 用刑有条。 (1) 如老、幼、醉酒不打;		24. (1) 老、稚弗打, 醉、病弗打;
三、 五勿就打	13. 人醉勿就打				
二、 五莫轻打	10. 妇人莫轻打		(2) 妇女非犯奸不打;		(2) 妇人非犯奸弗打;
七、 三应打不打	27. 尊长该打, 为与卑幼讼, 不打 28. 百姓该打, 为与衙门人讼, 不打		(3) 尊长告卑幼、百姓告衙役, 虽失实弗打;		(3) 尊长告卑幼、百姓告衙役, 虽失实弗打;
五、 三莫又打	21. 已拶莫又打 22. 已夹莫又打 23. 要枷莫又打		(4) 已拶、弗(已?) 夹、要枷弗打, 一人算十功。		(4) 已拶、已夹、要枷弗打;
		过格· 户	16. 催征无法, 任吏书欺隐, 保歇包侵, 不能清楚; 乱拿乱责, 追呼愈急, 完欠愈淆, 使合县不宁。算千过。	过格	1. 催征无法, 任吏书欺隐, 保歇包侵, 不能清楚; 乱拿乱打, 追呼愈急, 完欠愈淆, 使一县不宁, 算千过。
		刑	38. 情罪未核, 杖死一人, 算百过。		13. 情罪未核, 杖死一人, 算百过。
四、 五且缓打	16. 我怒且缓打 17. 我醉且缓打		39. 醉、怒、重杖责人, 算二过。无罪误责, 算十过。		21. 醉、怒、重杖责人, 算二过。无罪误责, 算十过。

续表

吕坤《刑戒》八章 32 条		袁了凡《当官功过格》 (载《从政遗规》卷下)		颜茂猷《迪吉录》度集 《当官功过格》	
八、 三禁打 (1)	30. 禁重杖打			功 格 (2)	24. (5) 即打，其不得不打，而禁重杖打，禁从下腿湾打，禁一块打。右腿棒疮者，打左腿，一人算一功。
			43. 用刑不当，以多寡算过。(1) 罪不至死而杖毙者，一命算百过。		
八、 三禁打 (2)	31. 禁从下打		(2) 纵行杖人打下腿湾，需索诈害，一日 (人?) 算十过。		
			45. 以口腹之故，轻杖人，一杖算一过。		

袁了凡 (1533—1606)，初名表，后改名黄，字坤仪，初号学海，后改了凡。浙江嘉兴府人。万历十四年 (1586 年) 进士，十六年 (1588 年) 授河北宝坻知县，二十年 (1592 年) 调任兵部职方主事，被诬，遂罢归家居，闭户著书。著有《袁氏政书》等。他的仕途结束得比吕坤早。

从上表可见，陈宏谋《从政遗规》本所载袁了凡《当官功过格》，与后来颜茂猷《迪吉录》中的《当官功过格》略同。颜茂猷《当官功过格》，功格五十条、过格三十八条，被认为是增补袁了凡《当官功过格》而成。但我们发现其个别地方也从《刑戒》中吸收资料，如“老、幼、醉酒不打”，增加了“病弗打”，明显来自《刑戒》。要紧的是，袁了凡《当官功过格》，比颜茂猷的《当官功过格》条目还多一些。是否后人又以颜氏《当官功过格》为基础，修饰成了新的袁了凡《当官功过格》？这就不清楚了。但无论如何，它们都借鉴或参考了《刑戒》而成，这是基本没有疑问的。

(二) 吕坤《刑戒》与清人的借鉴与无奈

1. 清人借鉴吕坤《刑戒》

吕坤《官箴》，在清代频被引用。徐栋辑《牧令书》中，就有王凤生、程含章、陈宏

谋、叶镇、曾镛等先后引述过吕坤论服官“才识”^①“州县到任”^②“变易民风士风仕风难易”^③“居官快性”^④等言论。单是《刑戒》八章，便有助于成龙、袁守定、王植、王有孚等分别关注过其中的“不轻挞、不就挞”^⑤“老不打、少不打”^⑥诸不打，以及其中所蕴含的慎刑精神^⑦、仁者爱民^⑧等，并作过一些评论和讨论；朱椿则全文引述了吕坤《刑戒》，并作了大段评论。^⑨

《刑戒》的特色，清人有定性为“仁者爱民”之举者，如王有孚曰：“《刑戒》八章，仁者之言，洵足为虐民者下一药石，为爱民者进一参、苓矣。”有定性为“仁人之言”，并以其功能为“补律法不逮”者，如董含曰：“吕叔简有《刑戒书》数则，真千古格言，为人上者不可不录一通于座右。”“吕君此书，真仁人之言，可补律法所不逮也。”^⑩朱椿的评价则是：吕坤《刑戒》，“以上五（笔者按，“五”当为“八”）者，皆系应加刑之人，其中原确乎有此数种真情，官因其应刑，不加体察，漫无分别，皆难免于冤滥。其‘不打’‘缓打’中，必有应打者。或减或恕，随时斟酌。总须有一番矜恤，乃见慎刑之义”。^⑪在该打（“应加刑”）的总体推定下，如果不区分情况，就可能会有冤滥，“冤”指拷讯时受刑不过而屈打成招，“滥”指受牵累而被罪，或罪轻被重责。实践中，事才到官署，被打一顿杀威棒，后发现错误，轻罪被重杖等，屡见不鲜。因此，仔细辨别是必要的。不过，朱椿又看到了另一面，在“不打”“缓打”中，“必有应打者”。对于这部分，吕坤的处理是“宽”“恕”居多，朱椿提出“或减或恕”，“减”“恕”并行，其实是一样的。

①（清）徐栋辑：《牧令书》，卷一《治原·王凤生〈才贵有识〉》，《官箴书集成》（第七册），黄山书社，1997，第35页。

②（清）徐栋辑：《牧令书》，卷二《政略·程含章〈询访各厅州县地方情况札〉》，《官箴书集成》（第七册），黄山书社，1997，第61页。

③（清）徐栋辑：《牧令书》，卷八《屏恶·陈宏谋〈寄杨清江锡绂书〉》，卷二三《宪纲·曾镛〈答汪方伯书〉》，《官箴书集成》（第七册），黄山书社，1997，第111、567页。

④（清）徐栋辑：《牧令书》，卷一八《刑名中·叶镇〈作吏要言〉》，《官箴书集成》（第七册），黄山书社，1997，第401页。

⑤（清）徐栋辑：《牧令书》，卷八《屏恶·于成龙〈示亲民官自省六戒〉》，《官箴书集成》（第七册），黄山书社，1997，第114页。

⑥（清）徐栋辑：《牧令书》，卷一八《刑名中·袁守定〈慎刑〉》，《官箴书集成》（第七册），黄山书社，1997，第411页。

⑦（清）徐栋辑：《牧令书》，卷一八《刑名中·王植〈刑具〉》，《官箴书集成》（第七册），黄山书社，1997，第414页。

⑧（清）徐栋辑：《牧令书》，卷一八《刑名中·王有孚〈附朱椿〈作吏管见〉〉》，《官箴书集成》（第七册），黄山书社，1997，第415页。

⑨（清）徐栋辑：《牧令书》，卷一八《刑名中·朱椿〈作吏管见〉》，《官箴书集成》（第七册），黄山书社，1997，第414—415页。

⑩（清）董含撰：《三冈识略》，卷七《补遗·刑戒书》，致之校点，辽宁教育出版社，2000，第159页。

⑪（清）徐栋辑：《牧令书》，卷一八《刑名中·朱椿〈作吏管见〉》，《官箴书集成》（第七册），黄山书社，1997，第415页。

对于《刑戒》，清人中，有心者依据其精神而借鉴使用之。如王植说：

一切刑具，大小、轻重皆有定式。余每莅任之始，即查例阅正不合者改，慎其始也。凡行杖时，必遥看其真情。如其人声音、颜色有异，即令少停。俟覆问数语，应对舒徐，然后杖之。有满杖、枷责人犯，即谕明先责二十；卸枷后，再责二十，勿致一时重责，人有难堪。枷号人犯，必于限满前一二日发放。若夹棍，乃讯供不得已而用之，非以此重刑示德也。紧绳时，只许先收一分；如不招，再收一分；总勿许夹至十分，致伤其骨，真供反难得。且三木之下，何求不得？岂仁人君子之用心乎！明吕叔简有《刑戒》八章，尤当玩味。余每见皂役用重杖，即减其杖数，其弊遂止。盖以不禁禁之也。^①

改正不合规的刑具；行杖过程中察言观色，关注受刑人的承受力；打、枷叠加时，先打（一部分）后枷，枷后再打（一部分）；提前一二日释放枷号人犯；夹棍紧绳时，一分一分来，不准夹至十分，致伤其骨；重杖则减其杖数。王植认可吕坤《刑戒》的用心，建议人们细心体会它，游刃有余地使用它。

2. 清人对决杖、拷讯无度的无奈

与明吕坤一样，清乾隆时朱椿对行杖的弊端也有清晰的认识。《作吏管见》曰：

官衙刑杖，最易滋弊。如竹板不修骨节，不杖于腿而杖于腿弯，用板头而不用板心，一杖一拖，三四板即皮破血出，又多偏杖破伤之处，同一杖也，痛苦倍之。夹棍则长短、干湿，绳索紧松，皆有偏轻偏重之弊。官宜预为验明，不可任其去取。临用刑时，更宜注目留心，时加惩戒，方免任意残毒。有情轻而杖已重者，或折减数板。至于避夹棍之名，而提耳、箍脑、押膝、跪炼、烙腿，又刑中之最毒者，切不可用。^②

朱椿谓“官衙刑杖，最易滋弊”，法律规定的制度在实施中走了样：刑具本身不符合制度的硬性要求（竹板不修骨节），一开始就不合法；执行中，在要害部位击打（不杖于腿而杖于腿弯），虽没有规定其属于非应击打部位；使用刑具的非击打端进行击打（用板头而不

^①（清）徐栋辑：《牧令书》，卷一八《刑名中·王植（刑具）》，《官箴书集成》（第七册），黄山书社，1997，第414页。

^②（清）徐栋辑：《牧令书》，卷一八《刑名中·朱椿〈作吏管见〉》，《官箴书集成》（第七册），黄山书社，1997，第414页。

用板心), 击打时有加深伤害的拖拉动作(一杖一拖), 击打集中于破伤部位(又多偏杖破伤之处); 等等, 将戕害人的办法发挥到了极致。清朝的刑杖乱象, 至此而极。

这里的许多环节, 法律原本有着明确要求: 第一, “竹板不修骨节”, 律例本有节度。《大明令》规定: “笞杖皆须削去节目”;^①《大清律例》卷二《狱具图》: “板以竹篾为之, 须削去粗节毛根”,^②卷三十六《断狱律》“囚应禁而不禁”条附例, 也禁止“用连根带须竹板伤人”。^③第二, “不杖于腿而杖于腿弯”, 行杖部位也有限定。《大明令》规定: “其决笞及杖者, 臀受; 拷讯者, 臀、腿分受”;^④《大清律例》规定“板……应决者, 执小头, 臀受”;^⑤《刑律·断狱下》“决罚不如法”条规定, “若(官司决法人, 监临责打人)于人臀、腿受刑去处, 依法决打”, 是可以的。^⑥第三, “又多偏杖破伤之处”, 明清律例虽未及此, 但“丛于一处”这种打法, 肯定违背律例精神。这三项, 都是吕坤指出之处, 也是明朝就有的。到清朝, 不仅这三项仍存在, 且又有了两项新发展, 即, 第四, “用板头而不用板心”。《大明令》规定: “应决者, 并用小头。”^⑦《大清律例》也规定“板……应决者, 执小头, 臀受。”^⑧第五, “一杖一拖, 三四板即皮破血出”。明清律例对此是否有规定, 已经不重要了。要害是, 连打带拖, 一杖受两次折腾, 估计法律也是不会支持这种故意戕害人的打法的。

朱椿言行杖五弊, 明有其三, 清有其五。旧弊仍在, 新弊又生, 花样翻新, 有过之而无不及。可见, 改朝换代, 制度也大体上清承明制, 但事情没有根本的变化, 问题依然存在, 没有因吕坤《刑戒》的善意设计而有所改观。

朱椿还发现了清朝夹棍的使用问题。规格上的长短, 因放置、储存而引起的干湿程度, 绳索的松紧, 对受刑人的伤害不同, 都能引起“偏轻偏重之弊”。这些环节的问题, 非实地监督看不出。朱椿的解决办法, 是建议: 第一, “官宜预为验明, 不可任其去取”; 第二, “临用刑时, 更宜注目留心, 时加惩戒, 方免任意残毒”。大抵也采用了前述王植的办法。

细观清朝拷讯制度, 不能不说吕坤《刑戒》的某些建议, 在清朝律例中有所回应。

比如, 《刑戒》第五章“三莫又打”第23条“要枷莫又打”, 吕坤以为: “先打后枷, 屈伸不便, 疮溃难调, 足以致命。待放枷时, 责之未晚。”《大清律例》卷三十六《刑律·

① 《大明令·刑令》, 《大明律(附大明令、问刑条例)》, 怀效锋点校, 辽沈书社, 1990, 第266页。

② (清)徐本等奉敕编:《大清律例》, 卷二《诸图·狱具图》, 田涛、郑秦点校, 法律出版社, 1999, 第63页。

③ 《大清律例》, 卷三六《刑律·断狱上》“囚应禁而不禁”条附例一, 法律出版社, 1999, 第559页。

④ 《大明令·刑令》, 《大明律(附大明令、问刑条例)》, 怀效锋点校, 辽沈书社, 1990, 第266页。

⑤ 《大清律例》, 卷二《诸图·狱具图》, 法律出版社, 1999, 第63页。

⑥ 《大清律例》, 卷三七《刑律·断狱下》“决罚不如法”条, 法律出版社, 1999, 第594页。

⑦ 《大明令·刑令》, 《大明律(附大明令、问刑条例)》, 怀效锋点校, 辽沈书社, 1990, 第266页。

⑧ 《大清律例》, 卷二《诸图·狱具图》, 法律出版社, 1999, 第63页。

断狱上》“囚应禁而不禁”条附例7规定：“应枷号者，定于满日责放，不许先责后枷；遇患病，即行保释医治，痊愈补枷。若先责后枷，遇患病不即行保释医治，以致毙命者，交部严加议处。督抚不行察参，或经科道纠参，督抚、司道一并议处。”^① 乾隆时朱椿说“待放枷时方打，例有明文”，^② 即指此例。可见，清朝禁止“先责后枷”，成了条例中明定的规则。

又如，《刑戒》第八章“三禁打”第32条“禁佐贰非刑打”，吕坤以为：“夹棍重刑，不许佐贰首领衙私置。即正官亦止备一二副，候不常之用。各衙遇不得已而用，赴堂稟请……凡各衙人犯，令其一一过堂，庶知收敛。”《大清律例》卷三十六《刑律·断狱上》“故禁故勘平人”条附例2规定：“内而法司，外而督抚、按察使、正印官，许酌用夹棍外，其余大小衙门概不许擅用。若堂官发司、上司官批发佐杂审理事件，呈请批准，方许刑审。若不呈请，而擅用夹棍、拶指、掌嘴等刑，及佐贰并武弁衙门，擅设夹棍、拶指等刑具者，督抚题参，交部议处，正印官亦照失察处分。”^③ 佐贰等衙门不得擅设夹棍，佐杂审案要用，须呈请批准，两条都成了规则。

上述两个条例的制定时间，何人发意，值得追踪。依薛允升考稽，“囚应禁而不禁”条附例7，“原系二条，一系前明《问刑条例》，一系康熙年间议覆周清原条奏定例，乾隆五年修并，嘉庆六年改定”。^④ 查大明《问刑条例·刑律十一·断狱》“凌虐罪犯条例”第366条：“凡枷号人犯，除例有正条，及催征税粮用小枷枷号、朝枷夜放外，敢有将轻罪人犯，用大枷枷号，伤人者，奏请降级调用；因而致死者，问发为民。”^⑤ 清例基本沿用了明朝这些规定。至于康熙年间定例，恰好是“不许先责后枷”的部分。其来源，薛允升说是“议覆周清原条奏”而定的例。^⑥ 周清原建议的始末或详情，有待后考，但显然他不是最初想到“打”“枷”先后的第一人。再，“故禁故勘平人”条附例2，薛允升说也“系康熙年间现行例”，后雍正三年（1725年）、乾隆五年（1740年）及三十二年（1767年）、道光十二年

① 《大清律例》，卷三六《刑律·断狱上》“囚应禁而不禁”条，法律出版社，1999，第560页。

② （清）徐栋辑：《牧令书》，卷一八《刑名中·朱椿〈作吏管见〉》，《官箴书集成》（第七册），黄山书社，1997，第415页。

③ 《大清律例》，卷三六《刑律·断狱上》“故禁故勘平人”条，法律出版社，1999，第561—562页。

④ （清）薛允升撰：《读例存疑》，卷三六《刑律·断狱上》“囚应禁而不禁”条附例7，载黄静嘉编校：《读例存疑》重刊本（第五册），成文出版社，1970，第1201页。

⑤ （明）舒化等辑：《问刑条例·刑律十一·断狱》，《大明律（附大明令、问刑条例）》，怀效锋点校，辽沈书社，1990，第431页。

⑥ 周清原，生卒年不详，字浣初，一字雅楫，号旦朴，又号蝶园，更号蓉湖，江苏武进人。早年即有诗名，兼擅书法，奔走四方，卖字自给。康熙十八年（1679年）以监生荐举博学鸿词，授翰林院检讨，与修《明史》。官至工部侍郎。奉旨续修《历代纪事年表》，未竟而卒。后以其子周嘉祯佐王之枢重修始竣事。著有《西湖二集》。

(1832年)皆有修改。^① 吴坛则指出,“佐杂、武职不得擅用夹棍、拶指之例”,系康熙年间现行则例三条之一,原为“佐贰等官不准乱用夹棍、拶指等刑。若系正印官批发审理者,呈请批准,方许刑审”云云,是根据康熙十一年(1672年)闰七月上谕,“经部会议覆准定例”的。^② 佐贰不得擅用夹棍,也当与《刑戒》有一定关联。它们均当是吕坤当年意见留在后世制度上的印迹。相较于吕坤任官时创立的一些规矩只行用于一时一地,甚至隔朝被认为是弊制而被禁止,^③ 他的《刑戒》反而具有了启发新制度的功用。这是很有意思的。

3. 杖罚、拷讯的技术控制之可能性与制度反省

从明清情况看,吕坤《刑戒》确实为负责的官员提供了杖罚、拷讯的控制术,但也仅此而已。它不会从根本上改变杖罚及拷讯之滥。因为基本制度如此,只要笞杖刑依然存在,拷讯制度依然存在,就不会有根本改观的可能。清朝的实践证明了这一点。

这可能就是一个艰难的二律背反:人人皆知拷讯会增加冤案的几率,会提供贪、酷之吏作弊的机会,但制度上仍规定拷讯,信奉拷讯;人们一再提出改革杖罚制度、改变拷讯制度的建议和意见,一再抨击非法刑具的使用所造成的恶果。但就像治乱的循环一样,建立制度,突破制度;再建立制度,再突破制度。最终,一切都归于沉寂。这就像吕坤所言:

事有便于官吏之私者,百世常行,天下通行,或日盛月新,至弥漫而不可救。若不便于己私,虽天下国家以为极便,屡加申饬,每不能行,即暂行亦不能久。负国负民,吾党之罪大矣。^④

吕坤这段话,虽不是专对杖罚及拷讯而发,但却十分符合这两个制度在古代中国包括明清两朝的存在状态。归拢一下历朝的行杖和拷讯制度,确实是代有新奇,不由你不信背后那股神秘的力量。新朝开国,整齐一下制度,不久就有非制的拷讯工具或方法出现,大部分又都逐渐成为正式制度。于是,禁制的意见,再度重复一次或数次,但回过头来看,并没有多大改观,一如从前那样。

① (清)薛允升撰:《读例存疑》,卷三六《刑律·断狱上》“故禁故勘平人”条附例2,载黄静嘉编校:《读例存疑》重刊本(第五册),成文出版社,1970,第1203页。

② (清)吴坛撰:《大清律例通考》,马建石、杨育棠等校注,中国政法大学出版社,1992,第1040—1041页。

③ 吕坤提出“竹篦通行已久,不能遽革,以肆奸顽,亦当分为轻重三等,每板臀腿分受,十板以上两腿分受。”见《实政录》,卷六《风宪约·提刑事宜·用刑》,《吕坤全集》(中册),第1105页。而清乾隆时《大清律例》卷三六《刑律·断狱上》“故禁故勘平人”条附例4规定:“凡用刑衙门,凡一切刑具不照题定工样造用,致有一、二、三号不等者,用刑官照酷刑例治罪;上司各官,不即题参,照徇庇例治罪。”法律出版社,1999,第562页。可见,在制度上,国家要求刑制统一,禁止刑具制造区分等别。

④ 《呻吟语》,卷五《外篇·治道》,《吕坤全集》(中册),第833页。

吕坤显然是希望能够改变这一潜隐规则的：

近日居官，动说旧规，彼相沿以来，不便于己者悉去之，便于己者悉存之。如此，旧规百世不变。只将这念头移在百姓身上，有利于民者悉修举之，有害于民者悉扫除之，岂不是居官真正道理。噫！利于民生者皆不便于己，便于己者岂能不害于民？从古以来，民生不遂，事故日多，其繇可知已。^①

这就是问题的根本。便官则不便民，便民即不便官；官员宁可便于己，即使害于民，也毫不顾惜。

《刑戒》所阐发的，是控制杖罚与拷讯过度的技术方案。在箠楚、敲扑作为合法暴力的制度前提下，吕坤有关笞杖刑的执行与拷讯的技术控制诸要点，作为有针对性的方法及系统性的应对措施，细密而温情，虽然有不少“我”的小算计，透露出久于官场者的老道和狡黠——打死人的责任不致全算在自己头上（“又行加打，则打死之名，独坐于我”）的权衡，“我”在坚持原则（密申上司）与保全自己（畏势含忍，阖茸非体）之间的小挣扎，“我”对“人已俱损”的小担忧，“我有护衙门人之名”“我之用刑，亦欠光明”等对官声的考虑，以及“我见责之多，怒亦息，而杖可已”的心理过程，等等，却散发着人道、人性的光辉，诚实而又真实。它以儒家理念为支撑、导引，以署考、降级、除名、充军甚至死刑等制裁威慑为保障手段，这使得它作为最实用的官箴，一直在士大夫、道佛二教、平头百姓等群体中，通过律学书、官箴书、善书甚至碑刻而广为流行。它是律例的补充，是实施的细则。它给出了杖罚与刑讯过度的制度性解决方案之外的另外一种方案，这是自汉以来人们想出的最完整、最细密的技术方案。

之所以称其为技术方案，是说《刑戒》不啻为一种解决问题的方法及方法原理，是吕坤个人长期为官积累并吸收他人体会而成的有关杖罚与刑讯的知识、经验、技巧和手段，用以控制杖罚、拷囚的过度问题。它回答着汉以来一直困扰人们的难题，包括明太祖朱元璋所提出的问题。本来，官署中最能显示官威、吏势的，就是杖罚和拷囚。《汉书·刑法志》没有说景帝“箠令”颁布后，为何“酷吏犹以为威”，但道理很简单。盖箠楚一事，官吏可于此行仁恩，也可于此恣威严；同时，勒索、受贿，也在此有其市场，所谓“奸吏悍卒倚狱为市”^②是也。负责的正官，会设法控驭僚属、吏胥耍权弄威，或借此渔利。因而，

^① 《呻吟语》，卷五《外篇·治道》，《吕坤全集》（中册），第862页。

^② 《明史》，卷九四《刑法志二》，中华书局，1974，第8册，第2315页。

这些以方法、技能和手段为特征的方案，在一定程度上，也是官署正官控制权的内容，是长官应有的知识技能和操作技巧。

这种技术方案的提供，也与明代官箴的发展阶段或其特征相一致。有学者谓：“明代官箴的发展可以分为两个阶段：早期延续了宋、元官箴的内容与形式，嘉靖之后随着新知识的加入，明代官箴的内容与形式也随之改变。其内容由原来注重道德劝诫之词转向注重知识的传播，其形式也从原来注重‘修、齐、治’的结构变为各种知识文本的整合。直到清初的《福惠全书》采用新的结构，标志着明代中后期以来各知识文本间融合的完成。”^①“明代官箴书的价值在于，它们并不是空洞的道德说教，而是从大量的基层从政实践中总结出来的适用经验，成为新任官员必备的为官指南。”^②吕坤《刑戒》，既是行杖知识的传播，又是从基层而来的适用经验。

但是，这一方案的技术性上仍有缺陷。它对道德劝诫的脱离，仍然是有限的。《刑戒》在更大程度上仍是个“良心活”。它建基于官员的循良，依恃官员的自觉、自省。一旦遇到不循良、非自觉，就失去了应用的前提。于是，仁爱的信奉者，仍然可以不打、缓打；狠戾者则必打、狠打；无所谓者，可以徘徊其间，无所主张。还是张田田博士说得好：“爱民不轻打百姓，自保不轻打官贵，但防弊必须严管爪牙。”^③后两者是混迹于官场中人须有的智慧和策略。而《刑戒》本来就是具有多面性的。

五、余论

需要说明的是，吕坤看重杖罚、拷讯一事，是否与明代独有的廷杖有关？

按《明史·刑法志》：“刑法有创之自明、不衷古制者，廷杖、东西厂、锦衣卫、镇抚司狱是已。是数者，杀人至惨，而不丽于法。踵而行之，至末造而极。举朝野命，一听之武夫、宦竖之手。”廷杖“自太祖始”；至英宗正统中，王振擅权，“殿陛行杖习为故事”；宪宗成化间，有廷杖事；而武宗正德中、世宗嘉靖初，皆出现因群臣谏诤而廷杖一百数十人之事。世宗在位的40多年中，“杖杀朝士，倍蓰前代”。按，五倍为蓰，明显这是一个高峰。

神宗廷杖，万历五年（1577年），因争张居正“夺情”，杖吴中行、赵用贤、艾穆、沈

① 曲长海：《明代官箴研究》，《学术探索》2016年第5期，第130页。

② 何朝晖：《明代县政研究》，北京大学出版社，2006，第6页。

③ 张田田：《官箴书里看〈刑戒〉》，载微信订阅号“田田DR”，<https://mp.weixin.qq.com/s/INP8oppBP-oZOKPuXe76oA>，2021年8月18日，最后上网时间2021年10月11日。

思孝、邹元标等五人。万历十四年（1586年），因神宗久不临朝，卢洪春上奏《遣官代祭奏疏》，直指神宗遣官代祭不妥。神宗大怒，廷杖卢洪春六十，并革去官职，永不叙用。万历十九年（1591年），孟养浩任左给事中。帝严遣李献可，养浩疏谏神宗五不可。帝大怒，言册立已谕于明年举行，养浩疑君惑众，殊可痛恶。令锦衣卫杖之百，削籍为民，永不叙用。万历二十八年（1600年），王德完任工科给事中。因立太子事触怒神宗，立下诏狱拷讯，廷杖一百，除其名。

吕坤政治生涯的24年中——自万历二年（1574年）至万历二十五年（1597年），见证了三次廷杖，至万历二十八年（1600年）廷杖，他已辞官归里。三次廷杖，万历五年（1577年）那次，影响颇大。尤其是被杖者之一的邹元标，是他后来交往颇密的朋友。《刑戒》作完后，他寄赠的主要对象就是邹元标。这个人对于《刑戒》的感受，确与常人不同。

邹元标刻石《刑戒》，既有他对明朝杖罚、拷讯制度予以适当控制的意识有关——与吕坤一样，同时，也与他本人对被敲扑的亲身感受密切相关。万历五年（1577年），他曾因谏止张居正“夺情”，上《论辅臣回籍守制疏》，被廷杖八十（他所谓的“教督”是也）。

学者谓：廷杖给邹元标造成的创伤，一年多才平复。“八十大棍重责之下，邹元标身体几成残废。”“戍边第一年，廷杖重伤未愈”，从京城至贵州都匀卫，“至，创甚，卧床褥者期年”。^①因行动不便，常枯居陋室。直至“第二年秋天，伤体初愈”，才活动于户外。尤其是廷杖带给他的残疾，一生皆在，“伤痛缠绕一生”。邹元标在与友人通信时提起：“兄精神何似？弟则两足大不如前。盖旧疮杖伤，临老气血不足，始难支持。”^②后来越老而创痛越深，竟至难以正常行走。“先生晚总西台，入朝而蹶。御史前纠失仪。先文恪公进言曰：‘元标在先朝，直言受杖，至今余痛未除也。’德陵意解。此事《实录》不载，附识于此。”^③七十岁的老人，“终身跛足而行。其刻骨之深，非当事者谁能有切身之感？”^④沈德符也说：“邹南皋先生为余言：‘每遇天阴，骨间辄隐隐作痛。’以故晚年不能作深揖。”^⑤

因此，当万历十九年（1591年），被廷杖十余年之后的邹元标，身在南京刑部，对吕坤主张谨慎打板子的《刑戒》，感受自会与常人不同。他是滥刑的受害者——明朝廷杖，在制度上绝对是滥刑；同时他又是限制滥刑努力的受益者。因为，就打击而言，八十杖有时可以置人于死地：“邹南皋论劾张江陵，张欲置之死。侍郎周思敬笑语张曰：‘竖子何足图，

① 万历《贵州通志》，书目文献出版社，1990，第590页。

② （明）邹元标撰：《愿学集》，卷三《答周海门少参》，影印文渊阁四库全书，上海古籍出版社，1987，第1294册，第94页。

③ （清）朱彝尊著：《静志居诗话》，卷一五《邹元标》，黄君坦校点，人民文学出版社，1990，第439—400页。

④ 刘青霄：《邹元标都匀证道及其前后思想衍变》，《贵州文史丛刊》2017年第4期，第38、41、42页。

⑤ （明）沈德符撰：《万历野获编》，卷一八《刑部·廷杖》，中华书局，1959，第475—477页。

一金吾校尉多着气力，竖子化为乌有矣。第天下大事皆政府身肩之，奈何以天下之身为竖子伐性乎？且天下将窥政府喜怒也。’江陵意解，邹竟免死。”^① 传言所谓，或许是他能活下来的原因之一。

附记：沈阳师范大学法律史专业研究生万文杰同学，为我收集到有关《刑戒》或“慎打”的明清文献资料，先后有：

1. (清)徐荣辑《增订敬信录》卷一(解决了今人刻石《吕叔简先生居官刑戒八章》所据何本问题)；

2. (明)颜茂猷《迪吉录》度集《官鉴四》(解决了清人陈宏谋辑《刑戒》的来源，陈引述了“颜茂猷题”跋)；

3. (明)余自强《治谱》十卷、《续集》一卷，(明)王肯堂《附录》一卷《刑戒》(解决了清人郑端辑《刑戒》的来源，郑引述了邹元标《书〈刑戒〉后》)；

4. (明)王世茂纂辑《仕途悬镜》卷七(再次印证了吕坤《刑戒》曾以“慎打”之名流传，与《牧民政要》“四慎”中“慎打”一样)；

5. (清)徐开任《明名臣言行录》卷六十九谈及吕坤著述《刑戒》的重要段落(厘清了《筮仕要诀》与“刑戒三十七条”“慎罚十六条”之间的包含关系)；

6. 日本东京大学东洋文化研究所藏(明)王肯堂《慎刑说》一卷，(清)顾鼎重编《王仪部先生笺释》三十卷(卷首、卷末附)，(明)株宏撰《莲池大师全集》《莲池大师文集》等全文(电子版)；

7. (清)赵吉士辑撰《寄园寄所寄》卷六，(清)宋邦德辑《祥刑古鉴》附编(清同治年间刻本)，(清)于准纂《先儒正修录》下帙，(清)杨景仁辑《式敬编》卷三，(清)戴肇辰辑《学仕录》卷七，(清)褚人获《坚瓠六集》等书的相关页复制件；

8. 清人朱椿的人物事迹资料；

9. 今人连启元《明代的狱政管理》一书等。

在此向他表示衷心感谢。

^① (明)李绍文撰：《皇明世说新语》，卷二，上海古籍出版社，2002，第499页。