

# 明吕坤《刑戒》：控制杖罚、拷讯过度的技术方案（中）

## ——法官箴言研究之八\*

霍存福\*\*

### 二、《刑戒》的结构、概念、精神与观念基础

理解吕坤《刑戒》，还得从其初名《箴仕要诀》开始。按，诀，指高明的方法；要诀，指秘诀、诀窍。同时，诀，也指将事物的主要内容编成顺口的、便于记忆的句子，如口诀、歌诀。吕坤《刑戒》，是用歌诀的整齐形式，将不打、不再打、禁打、慎打、缓打等8类32种情况，以八章32条的形式予以呈现。这种歌诀式的作品与当时律例歌诀的关系，还有待探讨。但这肯定是一种方便的表达立场、原则的形式。而且吕坤也喜欢这种表达方式（见下）。

#### （一）《刑戒》的结构

《刑戒》八章32条，内容涉及：打与不打、立即打与缓打，打与其他刑具叠加使用时的处理，谨慎对待被打对象，以及禁止某些打法，等等。

##### 1. 结构分析一

《刑戒》八章的章名，三章明确讲“不打”；另外三章，两个“莫”打、一个“勿”打，皆否定词，流露的也是“打”的否定义；一章“禁”打，是禁止义，即禁止以这种方式打，终归也是不打；真正表示要打的，就是“缓打”一章，虽不是立即打，但终究是要打的。但在展开中，《刑戒》又有自己的逻辑。依次为：不打（五不打），慎打（五莫轻打），缓打（五勿就打、五且缓打），不再打（三莫又打），怜悯不打（三怜不打），该打而不打（三应打不打），禁打（三禁打）。这个序列，已见诸上述各列表，不再赘述。从便于分析的角度，按照“不打”与“打”的大类区分，应当形成这样一种序次，即5个类别：不打、不再打、禁打、慎打、缓打（见表5）。

表5 《刑戒》诸“不打”与“打”章节分类

单位：条

序号	分类	数量	章名1	章名2	章名3	相应条数
1	不打	3	一、五不打	六、三怜不打	七、三应打不打	5+3+3=11

\* 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”（项目编号：19AFX003）阶段性研究成果。

\*\* 霍存福，沈阳师范大学法律文化研究中心主任、教授。

续表

序号	分类	数量	章名 1	章名 2	章名 3	相应条数
2	不再打	1	五、三莫又打			3
3	禁打	1	八、三禁打			3
4	慎打	1	二、五莫轻打			5
5	缓打	2	三、五勿就打	四、五且缓打		5+5=10

《刑戒》八章的主旨是不打，故不打数量居多，如第一、六、七、五、八章。第一章为直接的、纯粹的不打（有依照法律者，有鉴于某种特殊情况者），第六章为客观上存在某些值得怜悯之情而不打，第七章为应该打但考虑到某些特别情形而不打，第五章为因使用他种刑具而不再打，第八章为从刑具、击打部位及发令主体的约束角度而禁止打。第二章之“莫轻打”，即不轻易、不轻率打，第 6、8、9 条的 3 类人是有人管理的，如宗室有其主管之王，生员则有其国子监及府州县学管理，上司差人自有上司管束，只第 7、10 条特殊。第三章之“勿就打”、第四章之“且缓打”，皆是不立即打而推迟打的意思。而打的情形，主要规定于第三、四两章，且第三章的 5 种情形（第 11~15 条）皆要打；第四章则有打有不打，前三种（第 16~18 条）为将来可能打，后两种（第 19、20 条）为将来未必打。

## 2. 结构分析二

“打”在古代，按清薛允升《读例存疑》所言：“笞杖有二义，有断决时之笞杖，有讯问时之笞杖。”<sup>①</sup>前者可以称为杖罚，后者则是拷讯（或刑讯）。吕坤《刑戒》的打与不打，实际也包含着这两种笞杖。

《刑戒》八章，多数是指杖罚，少数是指拷讯。又有一些条文是兼指杖罚与拷讯两者的。即使第一章“五不打”第 1 条“老不打”、第 2 条“幼不打”，有“老幼不拷讯，已载律文”的解说，也只是引用规定，不意味着此处“不打”仅仅指拷讯，它也可以是老幼犯法后应受的杖罚。

一个比较明显的标识，是吕坤在解说时，凡用到“责”或“刑责”的，多指“杖罚”，也即“断决时之笞杖”。这种情形有 5 个（见表 6）。

表 6 《刑戒》有“责”“刑责”字样的属杖罚

章序/章名	条序/条名	注文
二、五莫轻打	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。

<sup>①</sup>（清）薛允升撰《读例存疑》卷一《名例律上·五刑》“按语”，载黄静嘉编校《读例存疑》（重刊本第二册），（台北）成文出版社有限公司，1970，第 2 页。

续表

章序/章名	条序/条名	注文
四、五且缓打	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。若浮气粗心，先即刑责，倘终难了结，反费区处矣。曾见有打人后，又陪事人者。只为从前慌张耳。
五、三莫又打	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	遇有盛寒、酷暑，令人无处躲藏。拥毡、围垆，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。
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。官之用刑，只见太过，未见太少。若用轻杖，即多加数杖，亦不伤生。且我见责之多，怒亦息，而杖可已。若重杖，只见数少，而不知其人已负重伤矣。

但也有例外。比如第四章“五且缓打”第16条“我怒且缓打”，虽有“责”字，但与“问”字相连，是“责问”，因此其重心在“问”，故该条之“责”指拷讯，而非杖罚。

凡涉及“问”“审”字样的，多为拷讯（见表7）。

表7 《刑戒》有“问”“审”字样的属拷讯

章序/章名	条序/条名	注文
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。
	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，不独甲刑为冤，颠倒周章，亦为可笑。
五、三莫又打	22. 已夹莫又打	夹棍重刑，人所难受。四肢血脉，奔逸溃乱。又加刑责，岂有不死？且夹棍不列五刑，岂可轻用？下人以为力为食。一受夹棍，终成废疾，决难趁食。切宜念之。人谓：审强盗宜用。余谓：强盗因夹招承，此心终放不下。惟多方设法，隔别细审。令其自吐真情，于心斯安。此等刑，终不用可也。
六、三怜不打	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，尚宜姑恕。

但也有例外。如第七章“三应打不打”第27条“尊长该打，为与卑幼讼，不打”，其中有“卑幼问干名犯义”，是指问罪，而非讯问，故涉及尊长的打与不打，是指杖罚，而非拷讯。

因此，这里的“责”“问”“审”等字，只是一个标识，其确切含义，还得看具体的语言环境，以确定其“打”与“不打”是指“拷讯”还是“杖罚”。

从语言环境看，第三章“五勿就打”第15条“人跑来喘息勿就打”，指的是“捉拿人犯，从远路跑来”，这时“乘怒用刑”，属于拷讯，多属所谓“杀威棒（棍）”。而第12条“人忿勿就打”，要“待其自知理亏，虽打不怨”，第13条“人醉勿就打”，“宜暂监候，酒醒惩戒”：二者均属杖罚的执行。

其他途径,还可以从关系角度来考察。比如,第二章“五莫轻打”第 6、8、9 条,都是有其他人管理的,本处官府不打,而交由其管理者处理,则明显是杖罚(见表 8)。

表 8 《刑戒》由管理者处理的均属杖罚

章序/章名	条序/条名	注文
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。只启王戒伤,或申请上司处分。
	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。
	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,彼自有以处之。若畏势含忍,又闾茸非体矣。

还有,夹棍、拶子都是刑讯工具,没有用之于杖罚的。故凡与夹、拶相连的,多是拷讯。

### 3. 结构分析三

清朱椿《作吏管见》论《刑戒》3章取名云:“‘勿轻打’‘勿就打’,就受刑之人言;‘且缓打’,就用刑之官言。”<sup>①</sup>朱椿这一说法,很有意义。从不同主体角度对《刑戒》中第二、三、四章3章所作的这一总结,实际也是《刑戒》设立章条的立场,即人、我两个角度的考虑。

#### (1) 顾虑受刑人的众情

第一,“五莫轻打”,基于受刑人的社会地位和社会身份而设立。其中,强势者居多,但也有弱势者。强势者如宗室<sup>②</sup>、上司差人,一则惹不起,二则有人在管理;生员虽难说强势,但也有国子监、各省学政及府州县学管理;既然有人管理,莫如请专人

<sup>①</sup> (清)徐栋辑《牧令书》卷一八《刑名中·朱椿〈作吏管见〉》,载官箴书集成编纂委员会编《官箴书集成》(第七册),黄山书社,1997,第414~415页。

<sup>②</sup> 宗室的强势是相对的,宗室无名封者,即是弱者。吕坤《去伪斋集》卷二《奏疏·宗藩二要疏》,言及“愚宗”“贫宗”,及宗室请名、请封所遇到的游棍索要、官吏需索之弊,至有王子“请名十五年,费银千余两,部文未到,犹然乳名”者。另有《为贫宗请给衣食疏》,言及“无禄贫宗”中有“公行攘夺”的强宗、“暗为局骗”的奸者、“空乏其身”的有耻者、“流落于市”的无赖者。对于宗室请名、请封之难与弊,其所举例有“或以擅婚滥妾之子不敢请名者,或以幼而无父不能请名者,或已请名而家贫不能请封者”。宗室得名得封情况,有“无名者”,有“有名无封者”等。卷四《书启·与礼部钟文陆》,吕坤言及仪制司郎中郑昆严在任时,“名封疏下,无三日之停,即挂一牌云:某某查无违碍,即日具题。但有勒索及打点者,即系违碍。宗室参奏不准名封,过受犯人依律问遣。晋诸王告坤曰:‘某王封不费一钱,某王婚未候五日。今尸祝呼为郑爷。自此公去而法废矣。’”见《吕坤全集》(上册),王国轩、王秀梅整理,中华书局,2008,第49~54、155~156页。吕坤对山西境内宗室请名请封情况非常了解,同情那些贫宗,尤其是无禄贫宗。郑涵云:“查明代宗室之分封于山西者,计有晋、沈、代三王,其后裔蕃衍,共达三十九支。坐食岁禄,耗财虐民……而明廷于其管理之法虽时有措置,如请名请封以至完婚生子等屡有条制,但法立而弊生,终至所谓‘天潢之胄等于无告’……”后者正是吕坤所刻意抚恤者。见郑涵《吕坤年谱》,中州古籍出版社,1985,第70页。

（机构）来管。<sup>①</sup> 官员总体上是强势的，微末官员则相对弱势；妇女总体上是弱势的，但又是收监、行杖都不该碰的一族；且官员、妇女均有自杀（死亡）之虞。当然，主张“莫轻打”有用刑官的小心思，以自保或明哲保身，不惹麻烦，尤其面对宗室、上司差人，更是如此。

第二，“五勿就打”，基于受刑人的精神和肉体两方面的情况而设立。精神（情绪）方面的急、忿，肉体方面的醉、疲累（行远路）、急喘（被追捕）。对方的精神（情绪）或身体两方面存在特别状况，都不应立即打。实际上，它们是缓打的一种。在处理办法上，三个“待”字，一个“暂”字，是其方略。其他“待”字例，有第四章“五且缓打”中“我怒且缓打”的“待己气平，徐加责问”、第五章“三莫又打”中“要枷莫又打”的“待放枷时……责之未晚”。

## （2）顾虑用刑官的情况

“五且缓打”，是基于用刑官的精神与肉体等方面的状况，而决定迟缓用刑。精神（情绪）上有“我怒”，肉体方面有“我醉”，与“五勿就打”相应；另有“我病”，与“五不打”的“病不打”对应。此外，还有认识层面，“我”对案件情况“不见真”，即尚未摸清案件头绪；以及由于“我”的地位、权限、力量所限，对于“难处之事、难犯之人”（很可能是前述提到的应由上司处分的事、应由上司所管的人），“我不能处分”，此时，“我”的社会属性即地位、权限、力量不够。这些皆是因“我”的特别情况而缓打。应当说，这些考虑是比较全面的。

受刑人与用刑官的“人—我”双方考虑，归类虽不完全相同，但都存在着对应。比如人忿，“我”怒；人醉，“我”醉；人病（第一章第3条“病不打”），“我”病。

以“人—我”角度考虑，《刑戒》八章32条，以受刑人为对象的，除“五莫轻打”“五勿就打”外，还有“五不打”的老、幼、病、穷、伤，及“三怜不打”中“人方伤心怜不打”的丧，“三应打不打”的尊长、百姓、工役铺行等，共计19种。以用刑官为对象的，除“五且缓打”外，有“三禁打”的佐贰、胥吏，仅有7种。此外，“三莫又打”的已拶、已夹、要枷，以刑具着眼，但对象是人；“三怜不打”的寒暑、节令2种，以外在的气候环境及人文环境对受刑人的影响着眼，对象也是人；“三禁打”的禁重杖打，考虑了轻杖、重杖的刑具特征，对象也是人。所以，这6条都是可以划入以受刑人为对象之一类的。32种情形，绝大多数是就受刑之人着眼的。这是大

<sup>①</sup> 对于生员的明确的处理规定，至清朝后期方有。光绪朝《定远县志》卷一一《学校》和同治朝《安仁县志》卷六《学校·整饬士习》，均载条例：“生员所犯有应戒饬者，地方官不得擅自扑责，会同教官具详学政，革讯治罪。”参见王学深《“凌辱斯文”与清代生员群体的反抗——以罢考为中心》，《清史研究》2016年第1期，第18页注④。

致的分布状况。

对用刑之官情况的考虑,除前述顾虑官员的状态(即“我”怒、“我”醉、“我”病),顾虑官员的地位、权限(“我不能处分”),顾虑对案情的认识(“我不见真”)三个方面之外,还有第七、八章 2 章涉及的两种情况。

其一,第七章第 29 条,“我”在利益(名声)上的顾虑。“修私衙,或买办自用物”,该不该打有过错的工役、铺行?结论为:该打也不打,即使其人十分可恶,“亦姑恕之。不然,则人有辞不服;而我之用刑,亦欠光明”。善书如赵如升《阴鸷文像注》、徐荣辑《增订敬信录》干脆将这种处理概括为“不为己”,即不能在关涉官员个人、家庭利益的时候,打人板子,否则说不清你是因公因私。

其二,“我”在权力掌控(长官控御权)上的顾虑,有三项内容。第一,第七章第 28 条,对与衙门人涉讼的百姓,该打也不打,“(即使)衙门人理直,百姓亦宜从宽”。顾虑的是:打了百姓,我则“有护衙役之名”,导致以后即使“衙门人理屈,(百姓)亦不敢告矣”。善书如赵如升《阴鸷文像注》、徐荣辑《增订敬信录》干脆将这种处理概括为“不庇私”。第二,第八章第 31 条,禁止皂吏“从下打”、打在一处。因“皂隶求索不遂,每重打腿弯;或受人私托,打在一块,多致人死”。正官必须注意防备其奸弊。第三,第八章第 32 条,禁止佐贰、首领官非刑打。禁止其使用夹棍,及在私衙任意拷打。所有人犯,必须在正官大堂过堂,以防其弊。这些都表征着正官对佐贰、首领官、衙役等的控驭程度。

以今天的眼光来看《刑戒》,其分类或有不周延、不科学处。比如,同为禁打,实际上存在法之禁打(有二,老、幼不拷讯),与“我”之禁打(有三,禁重杖打、禁从下打、禁佐贰非刑打)。同样是缓打,分为“五勿就打”“五且缓打”,虽着眼点有人、“我”不同,实质则一。但所有这些,并不妨碍《刑戒》成为分类基本准确、全面系统、特征突出,且易于记诵、便于传播、专门用于杖罚与拷讯的禁约箴规。

## (二)《刑戒》的主要概念与核心精神

《刑戒》中的主要概念,包括血气、死、伤残等代表生命活动的概念,体面、颜面、体统等精神活动方面的概念,儒家之宽、恕、怜等悯恤概念,都十分引人瞩目。此外,也涉及一定的法度概念。

### 1. 血气、死、伤残等生命活动概念

#### (1) 血气

有血气已衰,血气未全,血气未平复,血逆攻心(或血逸攻心),血方奔心,心慌血入,四肢血脉、奔逸溃乱等 7 种表述。



血气这一概念，虽达不到现代医学或生理学所谓的“生理指标标准”，但血液和气息，作为人和动物体内维持生命活动的两种要素，在古代也指征发育程度、体魄状态、有无伤病等健康状况。<sup>①</sup>因而，血气如何，直接决定了特定的人对于杖罚或拷讯的承受能力。故对于血气已衰（老）、血气未全（幼）、血气未平复（病），皆不打。这是“血气”合一时的情况。

“血”在被单独考量的时候，其流动方向与状态，在当时竟然被认为是可以致命的：流向心（脏）的“血逆（逸）攻心”、“血方奔心”及“心慌血入”，流在四肢的血液“奔逸溃乱”，都会导致死亡。其中，“血逆攻心”或“血逸攻心”，指受刑人跑乏后用杖打而导致的结果，即“远路跑来，六脉奔腾，喘息未定。即乘怒用刑，血逸攻心”。“血方奔心”专指施用拶指的后果，“拶重之人，血方奔心”；“心慌血入”，指受拶者被杖打的后果，即“拶重之人，血方奔心。又复用刑，心慌血入，必致殒命”。“四肢血脉、奔逸溃乱”，专指使用夹棍的后果，即“夹棍重刑，人所难受。四肢血脉，奔逸溃乱”。

“气”在被单独考量时，有两义。一是怒气或忿气，是一种情绪，特别是对于被刑对象而言，这样的怒气或忿气，“气逆伤心，易于殒命”，会引起死亡；对于审问官而言，怒气或忿气会带来不理智的用刑决定，多数是打多了、打重了，以致打死了，故审问官要“待己气平”后，再行审讯；审问官不可“气暴心粗”及“浮气粗心”，尤其要关注受刑人的状况；佐贰及首领官尤其不能“替人出气”，干扰行刑秩序。二是寒气，“寒气入心，亦足致命”，会导致醉酒人的死亡。这两种死亡结果，都与气、心相关联。

## （2）死

有致命五（必致命二，足致命二，多致命一）、必死二（病剧必死，无人将养必死）、打死一、殒命四（多殒命一，必自殒命一，易于殒命一，必致殒命一）、速其死一、未有不死二、岂有不死一、鲜不丧生一、断筋而死一、打在一块死一，总数 19 个。

人命关天，生命至重，是《刑戒》中影响打与不打的首要观念。在 32 种设定情形中，18 种为因打而死，则不打的死亡顾虑，占比 56.3%，远超一半。第 19 种死亡（总第 13 条），虽非因打而死，但属于应妥善安置者，否则也会引起死亡（即醉酒不可置于冷地），也是关注可能出现的死亡结果者。

## （3）伤残

因用刑而受伤者，有伤骨（因拶）、废疾（因夹棍）、负重伤（因重杖）；用刑而

<sup>①</sup> 《素问·调经论》载：“人之所有者，血与气耳。”《素问·八正神明论》载：“血气者，人之神，不可不谨养也。”《论语·季氏》载：“君子有三戒：少之时，血气未定，戒之在色；及其壮也，血气方刚，戒之在斗；及其老也，血气既衰，戒之在得。”

不受重伤者, 有不伤生 (轻杖)。在伤残顾虑的上述 3 种情形中, “受拶者” 因 “已伤骨”, “每风雨之夕, 叫楚不宁”, 故 “已拶莫又打”。“已夹莫又打”, 顾虑 “下人以为食。一受夹棍, 终成废疾, 决难趁食。切宜念之”, 不仅顾虑其伤残结果, 更顾虑其以后的生计问题, 仁心可嘉。“禁重杖打”, 顾虑 “重杖” 即使 “数少”, 足以致人 “负重伤”, 涉及用杖的心理计算。前两种均伤骨, 后一种系重伤, 也可能造成残。盖用刑必致伤, 至少是轻伤或中等程度的伤, 毋庸置疑。

此外, “官莫轻打”, 是顾虑其养尊处优。“体多脆薄, 有司不宜擅刑”, 意指其可能也会受伤。不过吕坤更关注其因失颜面而自杀。还有, 因寒暑而伤, 从而影响用刑者, 有堕指、裂肤 (因寒冷), 烁筋、蒸骨 (因暑热)。此亦用刑时需要注意者。

上述设定中, 病情、伤情尚无交叉。《刑戒》的总体设定, 也是如此。比如, 病不打 (病)、人打 “我” 不打 (伤) 是独立看待的; 已拶、已夹、要枷的人犯不要再打, 是因其已经有伤或将要有伤。但在实践中, 伤与病可能有所交叉。

总之, 死、伤后果的考量, 是《刑戒》决定 “打” 与 “不打” 的重要指标。其中, 必死、必伤被特别看重, 相关的病及非刑罚所致之伤, 也被留意。

## 2. 体面、颜面、体统等精神活动概念

体现照顾颜面的, 主要是第二章 “五莫轻打”。

(1) 最大的面子, 当然要卖给皇家。“天潢之派, 干系甚大”, 所以 “宗室莫轻打”, 因其关系皇室颜面。<sup>①</sup>

(2) 对官, 要给面子, 故 “官莫轻打”。道理在 “彼既为官, 妻子、仆从, 相对赧颜”, 即使小官也是如此。<sup>②</sup> 清朱椿更云 “微末小官, 亦国家名器。且系一生廉

① 吕坤年轻时, 即认识内乡王女嘉鱼县主之子胡格诚 (号锦屏), 嘉靖四十年 (1561 年) 秋河南乡试, 两人同年中式。《去伪斋集》卷八有《胡锦涛传》。胡锦涛弭盗有术、决狱明允、不阿上官, 为吕坤所叹服。他是吕坤与明戚畹的至交。见《吕坤全集》(上册), 王国轩、王秀梅整理, 中华书局, 2008, 第 430~434 页。

② 对此, 应当关注吕坤意识深处的一些细节。吕坤讲 “彼既为官, 妻子、仆从, 相对赧颜。亦多殒命”, 此 “多殒命”, 指的是自杀。为何官员面对妻子、仆从 “赧颜”, 就会自杀呢? 因为在吕坤的观念中, 男性家长对于妻子、仆隶, 处于绝对的主导或统治地位。他两次讲到对妻子、仆隶要 “慎言”: “慎言之地, 惟家庭为要。应慎言之人, 惟妻子、仆隶为要。此理乱之原而祸福之本也, 人往往忽之, 悲夫!” 见《呻吟语》卷一《内篇·伦理》, 载《吕坤全集》(中册), 王国轩、王秀梅整理, 中华书局, 2008, 第 636 页。“慎言动于妻子仆隶之间, 检身心于息居息居之际, 这工夫便密了。” 见《呻吟语》卷二《内篇·修身》, 载《吕坤全集》(中册), 王国轩、王秀梅整理, 中华书局, 2008, 第 703 页。吕坤还提醒官员们, 其 “妻子、家童” 会利用到市肆买米面、布帛、诸肉果菜等物的机会, 以 “低货” 当 “好物”, “乘机暗骗”, 应采取 “亲交” 即当面亲自交付的方式, 杜绝其弊。见《实政录》卷三《民务·有司杂禁》, 载《吕坤全集》(中册), 王国轩、王秀梅整理, 中华书局, 2008, 第 1008 页。因而, 作为男性家长的官员, 若在妻子、仆隶面前被打了板子、失了面子, 剩下的唯一出路, 就是自杀了。因此, 对《刑戒》的解读, 离不开对吕坤著作的全面解析。



耻”，<sup>①</sup>也得要领。

(3) 要给官员后备队伍面子。“生员莫轻打”，因为“干系诸生体面”。官员不得“凌辱斯文”。

(4) 要给上司留余地，故“上司差人莫轻打”。道理在“投鼠忌器。打虽理直，亦损上司体面”，所以打不得。

(5) 要给妇女留面子。“妇人莫轻打”，出于传统文化和习俗的原因，妇女不宜露体。一旦妇女解衣，臀、腿受杖，就是一个了不得的事情。受人耻笑，可能会“羞愧轻生”。《大明令·刑令》第91条规定：“凡妇人有犯奸罪，去衣受理；余罪单衣断决。并免徒、流、刺字。”<sup>②</sup> 事关风化，国家已有相应的照顾措施。

(6) 在此之外，还有一个面子需要顾忌。那就是不打醉汉。第三章“五勿就打”第13条为“人醉勿就打”。之所以不打，是因其“倘醉语侵官，亦失体统”，审问官如果被醉汉抢了白，又无法责罚，徒然找事。

### 3. 宽、恕、怜等儒家之悯恤概念

尚悯恤，是《刑戒》的特征。它们比较多地反映在“不打”之后的“应当措置”层面。

#### (1) 恕、宽、宽恕、从宽

这几个概念，分散于两章共5条。

其一，第六章第25条“佳辰令节怜不打”，“如元旦、冬至……即有违犯，怜而恕之”。其二，第六章第26条“人方伤心怜不打”，人“新丧父母、丧妻、丧子”，“正值不幸”，“即有应刑，尚宜姑恕”。其三，第七章第27条“尊长该打，为与卑幼讼，不打”，“遇有此等，即尊长万分不是，亦宜宽恕”。其四，第七章第28条“百姓该打，为与衙门人讼，不打”，“（即使）衙门人理直，百姓亦宜从宽”。其五，第七章第29条“工役、铺行该打，为修私衙，或买办自用物，不打”，“（即使）其人十分可恶，亦姑恕之”。吕坤后来说，“古人云：‘用刑如加诸身，用财如出诸己。’”<sup>③</sup> 这种恕道，不仅是这几条的指导原则，也是整部《刑戒》的灵魂。

#### (2) 怜、悯

这两个概念，集中于第六章“三怜不打”的第24、25、26三条，都是因怜悯而不打；因怜，故恕之，怜与宽恕是连接在一起的。第25条“佳辰令节怜不打”如此，善

①（清）徐栋辑《牧令书》卷一八《刑名中·朱椿〈作吏管见〉》，载官箴书集成编纂委员会编《官箴书集成》（第七册），黄山书社，1997，第414页。

②《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《去伪斋集》卷四《答郡守郑玄岳》，载《吕坤全集》（上册），王国轩、王秀梅整理，中华书局，2008，第165页。

书云其不打的实质是“与人之乐”,<sup>①</sup>或“同人之乐”;<sup>②</sup>第 26 条“人方伤心怜不打”也如此,善书云其不打的本质为“悯人之苦”。<sup>③</sup>两条皆关注受刑之人的精神或情绪。对于第 24 条“盛寒、酷暑怜不打”,善书云其实质是“顺天之时,恤民之命”。<sup>④</sup>极端天气不打的意识,或与传统的顺天时观念有关。《左传·襄公二十六年》载:“赏以春夏,刑以秋冬。”《礼记·月令》载:“(仲春之月),命有司省圜圜,去桎梏,毋肆掠,止狱讼。”《淮南子·时则训》将“毋肆掠”作“毋笞掠”,皆指不行杖。而更广泛的理解,比如徐荣辑《增订敬信录》,对《刑戒》第一章“五不打”前 4 条的理解,即第 1 条“老不打”为“怜其血气已衰”,第 2 条“幼不打”为“怜其血气未全”,第 3 条“病不打”为“怜其血气未平”,第 4 条“衣食不继不打”为“怜其无人将养”,<sup>⑤</sup>也从矜怜角度予以解释,也不算违背吕坤原意。

#### 4. 律、律文、五刑等法律与制度概念

《刑戒》提到法律规定,首先是“老幼不拷讯,已载律文”,这是法律理由上的“不打”,属于拷讯制度范畴;而实际“不打”的理由是:老者因“血气已衰,打必致命”,幼者因“血气未全,打必致命”,死亡率是百分之百。这是诸“不打”中,死亡顾虑与法律规定相竞合的情形之一。实际上,整个“五不打”(老、幼、病、穷、伤),打则必死无疑,致使不能打。故“五不打”,就是不使其死的五种情形。

《刑戒》提到法律规定,其次是笞杖规格及其轻重程度的基本换算。“五刑轻重,律有定式。大杖一,足当中杖三、小杖五”,大、中、小杖的轻重比为 1:3:5。当然,这个换算是民间的,不出自法律规定。且经验上,“用轻杖,即多加数杖,亦不伤生”;而用重杖,虽“数少”,而“其人已负重伤矣”。

《刑戒》两度提到夹棍,它虽不是最初法律所规定的刑具,却是当时制度。故吕坤一则谓“夹棍不列五刑,岂可轻用?”即夹棍不在法定的拷讯刑具范围内,不应该轻易使用;二则云已受夹棍者,不得再杖打,所谓“已夹莫又打”;三则谓“夹棍重刑,各衙遇有不得已而用,赴堂禀请”。实践中他希望少用、慎用,并将其牢牢限定在长官控制下。不仅“正官亦止备一二副,候不常之用”,而且“不许佐贰、首领衙私置”,排除了佐贰、首领官独立拥有和使用夹棍的机会。这是因为在实践中已发现

① (清)赵如升:《阴鸷文像注》卷一,康熙五十八年刻本,第 42 页。

② (清)徐荣辑:《增订敬信录》,道光十四年刊本,第 90 页 b。

③ (清)赵如升:《阴鸷文像注》卷一,康熙五十八年刻本,第 42 页; (清)徐荣辑:《增订敬信录》,道光十四年刊本,第 90 页 b。

④ (清)赵如升:《阴鸷文像注》卷一,康熙五十八年刻本,第 42 页; (清)徐荣辑:《增订敬信录》,道光十四年刊本,第 90 页 b。

⑤ (清)徐荣辑:《增订敬信录》,道光十四年刊本,第 90 页 a。

佐贰、首领官等私衙乱打的问题存在。故此夹棍也变成“禁佐贰非刑打”的唯一内容。

《刑戒》所包含的上述概念，也是其顾虑、顾忌所在，即顾虑死亡、顾虑伤残、顾忌体面、顾忌基本法度等；基于这些顾虑、顾忌，《刑戒》提出应当采用的措置建议，如表9所示。

表9 《刑戒》所涉概念之顾虑、顾忌情形及措置建成一览

章序/章名	条序/条名	死亡顾虑	伤残顾虑	体面顾忌	法度顾忌	应当措置
一、 五不打	1. 老不打	血气已衰，打必致命。			且老幼不拷讯，已载律文。	
	2. 幼不打	血气未全，打必致命。				
	3. 病不打	血气未平复，打则病剧必死。				
	4. 衣食不继不打	如乞儿、穷汉，饥寒切身，打后无人将养，必死。				
	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。				
二、 五莫轻打	6. 宗室莫轻打	即无名封者，亦勿轻打。		天潢之派，干系甚大。		只启王戒笞，或申请上司处分。
	7. 官莫轻打	即仓、巡、驿递、阴、医等官，亦勿轻打，亦多殒命；况其体多脆弱，有司不宜擅刑。		彼既为官，妻子、仆从，相对赧颜（且系一生廉耻）。		
	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。
	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，彼自有以处之。若畏势含忍，又闾茸非体矣。
	10. 妇人莫轻打	羞愧轻生，因人耻笑，必自殒命。				

续表

章序/章名	条序/条名	死亡顾虑	伤残顾虑	体面顾忌	法度顾忌	应当措置
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。其收监亦勿镇匣冷地, 寒气入心, 亦足致命。		倘醉语侵官, 亦失体统。		宜暂监候, 酒醒惩戒。
	14. 人随路勿就打	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, 血逸攻心, 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。……试于怒定之后, 详观怒时之刑, 未有不过者。				待己气平, 徐加责问。
	17. 我醉且缓打	酒能令人气暴心粗, 刑必不当。即当, 人亦有议。				当检点强制之。
	18. 我病且缓打	病中用刑, 多带火性。不惟施之不当, 亦恐用刑而致怒, 人已俱损。				
	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, 不独甲刑为冤, 颠倒周章, 亦为可笑。				
	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。若浮气粗心, 先即刑责, 倘终难了结, 反费区处矣。曾见有打人后, 又陪事人者。只为从前慌张耳。				

续表

章序/章名	条序/条名	死亡顾虑	伤残顾虑	体面顾虑	法度顾虑	应当措置
五、 三莫又打	21. 已拶莫又打	语曰：十指连肝心。拶重之人，血方奔心。又复用刑，心慌血入，必致殒命。	常见人曾受拶者，每风雨之夕，叫楚不宁。为其已伤骨故。嗟乎！均是皮骨，何忍至此！			
	22. 已夹莫又打	夹棍重刑，人所难受。四肢血脉，奔逸溃乱。又加刑责，岂有不死？	下人以力为食。一受夹棍，终成废疾，决难趁食。切宜念之。		且夹棍不列五刑，岂可轻用？	人谓：审强盗宜用。余谓：强盗因夹招承，此心终放不下。惟多方设法，隔别细审。令其自吐真情，于心斯安。此等刑，终不用可也。
	23. 要枷莫又打	先打后枷，屈伸不便。疮溃难调，足以致命。				待放枷时方打，例有明文。恐怒时难制耳，责之未晚。
六、 三怜不打	24. 盛寒、酷暑怜不打	遇有盛寒、酷暑，令人无处躲藏。拥毡、围护，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。				
	25. 佳辰令节怜不打	如元旦、冬至，人人喜庆。此时（宜）曲体人愿，颐养天和。				即有违犯，当怜而恕之。
	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，尚宜姑恕。

续表

章序/章名	条序/条名	死亡顾虑	伤残顾虑	体面顾忌	法度顾忌	应当措置
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。
	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, 不惟我有庇护衙门人之名, 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	官之用刑, 只见太过, 未见太少。若用轻杖, 即多加数杖, 亦不伤生。且我见责之多, 怒亦息, 而杖可已。	若重杖, 只见数少, 而不知其人已负重伤矣。		五刑轻重, 律有定式。大杖一, 足当中杖三、小杖五。	
	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, 同一被刑, 而死生异, 则贫富不同耳。贫者何辜, 而令其受此?				
	32. 禁佐贰非刑打	夹棍重刑, 各衙遇有不得已而用, 赴堂稟请。盖正官犹有忖量, 而佐贰、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。				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。  凡各衙人犯, 令其一一过堂, 庶知收敛。

注: 本表综合了几版《刑戒》的观点。



总之，更多地考虑受刑之人（有时包括用刑之官）各个方面的具体情况，从而确定打还是不打、立即打还是缓打、慎打还是不再打或禁打等，是《刑戒》的出发点。莲池大师用八个字评价《刑戒》，我以为极为中肯，即“洞晰隐微，淳切恳苦”。<sup>①</sup>“洞晰隐微”表现在情状的例示上，尤其洞悉民隐，就连“下人以力为食。一受夹棍，终成废疾，决难趁食”的事情，都考虑到了；“淳切恳苦”表现在反复叮咛上，“只”“宜”“待”“当”等的劝诫，“怜”而不“忍”之心，对操纵杖罚权的“我”的自我观察、反省、提醒，就如邹元标欲“以此律己，以此淑人”<sup>②</sup>一样，吕坤本来也是欲以此“律己”“淑人”的。当然，莲池大师本人也是能“洞晰隐微”的。他对官员用刑三个阶段的描摹，十分生动：“筮仕之始，刑人未惯也。乍而临之，必有惊伤惨戚之情焉。今日习之，明日习之，挝人如击土石矣。又习之，杀人如刈草菅矣。”因此，他劝诫官员们，无论是“初官而历久任”，还是“一命而至三公”，对于用刑，自始至终要“不可一日而不兢兢于怀也”。<sup>③</sup>要从入仕开始就经常，甚至终身都要戴上《刑戒》这个“紧箍咒”。否则，习惯成自然，麻木了，也就无从言说了。

### （三）《刑戒》的观念基础

吕坤的观念已比较充分地体现于其《刑戒》之中。但若要完整、准确地理解《刑戒》，可能得先解决《刑戒》与吕坤同时期作品尤其是《风宪约》《狱政》中所反映的思想意识的关系；而欲解决这个关系问题，还得预先解决《刑戒》的创作时间问题。

#### 1. 《刑戒》的创作时间与吕坤的关注点

陈宏谋《从政遗规》谓“吕新吾《刑戒》（此为刑部侍郎时作）”，<sup>④</sup>不知其何所据，在他之前的明人及清人，均无此说。且其所言时间太晚，或为推测之词。从邹元标书跋及吕、邹交友时间看，吕坤作《刑戒》，应是在其任山西地方官时。

前已述及，邹元标于万历十二年（1584年）、万历十九年（1591年）两度被贬滴南京，皆官刑部。他的《书〈刑戒〉后》讲，“余奉上恩，两人南比部，……余敬列余友吕叔简氏所寄《刑戒》者，刻于石，俾同寅暇时省览”。而吕坤与邹元标的相识、

①（明）王肯堂撰《慎刑说》一卷《刑戒》附“又跋”，东京大学东洋文化研究所藏，万历四十年序刊本，第27页b~第28页a；（明）株宏：《山房杂录》卷一《〈刑戒〉跋》，载（明）株宏《莲池大师全集·手著》（下），张景岗点校，华夏出版社，2011，第258页。

②（明）王肯堂撰《慎刑说》，东京大学东洋文化研究所藏，万历四十年序刊本，第27页a。

③（明）王肯堂撰《慎刑说》一卷《刑戒》附“又跋”，东京大学东洋文化研究所藏，万历四十年序刊本，第27页b~第28页a；（明）株宏：《山房杂录》卷一《〈刑戒〉跋》，载（明）株宏《莲池大师全集·手著》（下），张景岗点校，华夏出版社，2011，第258页。

④（清）陈宏谋：《从政遗规》，载官箴书集成编纂委员会编《官箴书集成》（第四册），黄山书社，1997，第253~254页。

交友，是万历十四年（1586 年）于吏部，邹为吏部验封司主事、员外郎，吕为文选司郎中、稽勋司郎中。<sup>①</sup> 吕坤有《与邹尔瞻论学》《再答尔瞻》《三答尔瞻》《四答尔瞻》《别尔瞻书》5 篇书信，与邹往复论学；吕坤还表达过“十年前，闻海内有邹进士，谓人代中有此等丈夫，两间生色矣”，对于仗义疏谏而被廷杖的邹元标，吕坤“曾梦寐见之”，“乃今得侍同朝，且为郎同舍，且意气偶相同”。<sup>②</sup> 二人相识虽晚，但交谊颇深。

因之，以时间看，吕坤寄赠邹元标《刑戒》，自然不会是在邹元标万历十二年（1584 年）第一次被谪南京刑部时——那时他们还不认识，而只能是其万历十九年（1591 年）第二次被谪南京刑部时，才会发生，刻石也在其时。邹元标这次在南京居三年，病归。从邹元标万历二十年（1592 年）正月初一作《刑戒》跋来看，吕坤寄他《刑戒》，他将之刻石，均应在万历十九年（1591 年）底之前。或许，吕坤就是因为邹元标被贬南京刑部，才将包含了《刑戒》的《筮仕要诀》寄给他的。对再次落难的朋友来说，这是一种鼓励。

而在万历十九年（1591 年）及前后的两三年，吕坤的职务、撰作以及相应的政务，主要如下。

万历十七年（1589 年），任山东右参政。后任山西按察使。

万历十八年（1590 年），在太原任山西按察使。先后撰成《风宪约》《刑狱》，为吕坤于按察使任内，据其观察而告诫州县官吏之约束。是岁，曾与山西按察御史乔璧星、蒋元轩共订《台宪约》，但原作已佚。

万历十九年（1591 年），初在太原任山西按察使。后升陕西右布政使，任半年。八月，任陕西乡试提调官。十二月初四日，升任右金都御史提督雁门等关，巡抚山西。

万历二十年（1592 年），在太原任山西巡抚。六月，召太原所属州县掌印正官而谕之。八月，为所撰《明职》一卷作《引》而刻之，行下所属诸地方官吏。同月十五日，以所撰《安民实务》行下三关（即雁门、宁武、偏头三关）将士，以“振刷边务，以固疆防”。

① 郑涵：《吕坤年谱》，中州古籍出版社，1985，第 27 页；亦参见马涛《吕坤评传》附录“吕坤简表”，南京大学出版社，2000，第 358 页。

② 《去伪斋集》卷四《书启·别尔瞻书》，载《吕坤全集》（上册），王国轩、王秀梅整理，中华书局，2008，第 198 页。

万历二十一年（1593年），继续在太原任山西巡抚。四月，升都察院左佥都御史。夏，巡按河南御史陈登云重刊吕坤所著《风宪约》于开封，并为之序。八月，自巡抚山西离任赴京，回都察院任左佥都御史。

万历二十二年（1594年），在京任都察院左佥都御史。九月，自都察院左佥都御史升任刑部右侍郎。十月，自刑部右侍郎转左侍郎。<sup>①</sup>

据此，吕坤不会晚至万历二十二年（1594年）九月或十月任刑部右侍郎、左侍郎时，方创作《刑戒》并寄赠邹元标。因为此时，邹元标已经“移疾归”，不可能在南京刑部接受吕坤来函并将其刻石了。尤其是邹元标《书〈刑戒〉后》表明，万历二十年（1592年）的第一天，《刑戒》已经被刻石完成，不会发生吕坤两年后再创作此文的事情。一种可能是，吕坤在万历十九年（1591年）当年，创作了《刑戒》，并即时寄赠给邹元标。另一种可能是，《刑戒》或许创作于万历十九年（1591年）前，比如万历十八年（1590年），至翌年邹元标第二次遭贬后寄赠给他。因为在万历十八年（1590年），吕坤先后撰成《风宪约》《狱政》等相关题材的作品，并依其按察使职责告诫下属州县官吏，以期约束之。同年，他还曾与山西按察御史乔璧星、蒋元轩共订《台宪约》，但原作已佚，今仅存《〈台宪约〉序》。<sup>②</sup>这是吕坤集中精力于刑狱事务的一年。吕坤于这一年创作笞杖行刑与拷讯的专篇文章，也很有可能。

## 2. 同期作品《风宪约》《狱政》的主旨

《风宪约》深受时人推重，万历十九年（1591年），冯琦说：“读《风宪约》一书，尽事情，持法体，凛然登车揽辔志，此何必减内台重耶！”<sup>③</sup>李庭机谓：“不佞见公所为《宪约》，无溢礼，无珍物，庶几古先民之程。”<sup>④</sup>对于其主旨，万历二十一年（1593年），陈登云《重刊〈风宪约〉序》云：“《风宪约》者，中执法宁城吕

① 郑涵：《吕坤年谱》，中州古籍出版社，1985，第42、45、48、49、51、54、56、62、65、69、71、74、78页；亦参见马涛《吕坤评传》附录“吕坤简表”，南京大学出版社，2000，第359~363页。吕坤任刑部左侍郎，自万历二十二年十月始，历二十三年、二十四年直至万历二十五年（1597年）四月十六日以病乞归，皆在任。

② 《去伪斋集》卷三《序跋·台宪约序》，载《吕坤全集》（上册），王国轩、王秀梅整理，中华书局，2008，第111页。

③ （明）冯琦：《北海集》卷二三《答吕新吾方伯》，转引自郑涵《吕坤年谱》，中州古籍出版社，1985，第50页。冯琦（1559—1603年），字用韞，号琢庵、胸南，山东临朐人，冯惟重之孙、冯子履之子，明万历五年（1577年）进士，历任编修、侍讲、礼部右侍郎、礼部尚书等职，著有《宗伯集》81卷。

④ 《李文节集》卷一七《赠大中丞新吾吕先生还朝序》，转引自郑涵《吕坤年谱》，中州古籍出版社，1985，第72页。李庭机（1542—1616年），字尔张，号九我，晋江浮桥（今福建省泉州市）人，万历十一年（1583年）中进士，历任编修、国子祭酒、南京吏部右侍郎。万历三十四年（1606年），任礼部尚书兼东阁大学士，入参机务。万历四十年（1612年）致仕，加封太子太保。著有《四书臆说》《春秋讲章》《通鉴节要》《性理删》《燕居录》《李文节文集》等。

公观察三晋时所与郡国大夫约也。编中提刑之条五十三，按察之条二十，总之飭吏治以奠民生，要旨如斯焉已。”<sup>①</sup> 两个要旨中，“飭吏治”是手段，是途径，“奠民生”是目的，是追求。

### (1) 飭吏治

《刑戒》中关涉整飭吏治的条文有三，一为不庇私。第七章“三应打不打”第 28 条“百姓该打，为与衙门人讼，不打”，防止官员吏胥欺压百姓，以扶植民气。二为防皂吏。第八章“三禁打”第 31 条“禁从下打”，为禁约皂吏索贿滥刑，放富惩贫。三为正僚佐。第八章第 32 条“禁佐贰非刑打”，禁约佐贰、首领官擅自使用夹棍等重刑拷打百姓，谋求私利。

这几项禁约措施，是吕坤吏治思想在一些问题上的具体化，也是其一贯主张的扩张或延展。比如，《风宪约》中禁约正官拷讯违规诸事的某些情节，被直接写进《刑戒》，如“责腿湾”及“丛于一处”等；《刑戒》中禁约佐贰、首领官擅用夹棍，又是《风宪约》中禁止佐贰、首领官听讼决狱的延伸。

其一，禁约正官拷讯违规诸事。

第一，郡县使用重大竹篔的去取措置。《风宪约》载：

近日各衙门用重大竹篔，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，常刑当如是耶？但竹篔通行已久，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？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。<sup>②</sup>

首先，这里指出的“恶卒任责腿湾”，致使“筋伤残废”，是《刑戒》第八章第 31 条“禁从下打”的直接资料来源。唯《刑戒》直云“皂隶求索不遂，每重打腿弯，致其断筋而死”，后果不只是“筋伤残废”，而是“断筋而死”；而“任责腿湾”也有原因，是“皂隶求索不遂”，与其非法利益相瓜葛。

<sup>①</sup> (明)陈登云：《重刊〈风宪约〉序》，载《吕坤全集》(下册)附录二“序跋题要”，王国轩、王秀梅整理，中华书局，2008，第 1711 页。陈登云，字从龙，唐山(今河北省邢台市隆尧县)人，万历五年(1577 年)进士，任鄞陵知县，以御史出按辽东，后改巡山西，出按河南。因弹劾高官众多，应擢京卿，累寝不下。移疾归，卒。

<sup>②</sup> 《实政录》卷六《风宪约·提刑事宜·用刑》，载《吕坤全集》(中册)，王国轩、王秀梅整理，中华书局，2008，第 1105~1106 页。

其次，吕坤提出，对于吏胥用“丛于一处”的打法拷讯，应予禁止。该条也是《刑戒》第31条“禁从下打”的资料来源。吏胥用“丛于一处”的拷讯方法，也是皂隶向贫民“求索不遂”的泄愤行为。

最后，重大竹篦虽非制度，但“通行已久，不能遽革”，不得已而求其次，吕坤对此作了如下措置：重大竹篦既然无法取消，应当将其“分为轻重三等”，在执行上臀、腿分受，数量多（十板以上）时两腿分受，以避免“丛于一处”；以前那样动辄就打“三五十”也不应继续了，应减少数量，由“数多”变为数少。

第二，郡县使用其他非制刑具（酷刑）的禁约。《风宪约》载：

夹棍、杠子、脑箍、拶指、攒板，原非应有刑具。近日问官有心不精细，性不耐烦者，盗不分强窃，人命不分真伪，一入衙门，只靠夹拶，酷烈之状，不可尽述。以后众证明白，事情端的，而展转不肯招承者，间用此等刑具，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，脑箍定不许用。如违，不分有无伤人，定以酷刑署考，情重者参究拿问。<sup>①</sup>

上述五种刑具，都未列入《大明令》《大明律》中，吕坤称其为“原非应有刑具”，因为对付强盗、人命等重案，使用酷刑犹有可说，但用来对付窃盗，那就过度了。其中，对于实践中用得最多的夹棍、拶指、杠子，吕坤为之定了规矩：“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”，从次数、击打数、刑具形状、用时数等4个方面予以限制。至于“脑箍定不许用”，属于绝对排除之列。

对于那些使用酷刑的正官，吕坤主张无论伤人与否，考课时均给予“酷刑”考第，使之入“贪、酷”之列。他在《按察事宜》中对官吏的分类，就包含这种“酷暴之吏”：“彼尚霸政者，性既善怒，心不耐烦，常事拶攒，动辄夹杠，一出门外，不似人形；一入狱中，或登鬼录。其事已详之《提刑事宜》矣，是曰酷暴之吏。”<sup>②</sup>

其二，禁约正官使令佐贰、首领官听讼决狱。

吕坤以为“佐贰、首领将势要送来百姓，私衙任意酷打，替人出气”，故正官必须禁御。在吕坤的意识中，佐贰是靠不住的，佐贰有自己的利益，《风宪约》载：

<sup>①</sup> 《实政录》卷六《风宪约·提刑事宜·用刑》，载《吕坤全集》（中册），王国轩、王秀梅整理，中华书局，2008，第1106页。

<sup>②</sup> 《实政录》卷六《风宪约·按察事宜·按察十吏》，载《吕坤全集》（中册），王国轩、王秀梅整理，中华书局，2008，第1120页。



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。<sup>①</sup>

佐贰裁决词讼，必然会从中谋取利益，病民害政。吕坤认为，这就是条例规定不许佐贰接受词讼的缘故。

吕坤对州县官不亲自鞫狱却批转佐贰、首领官处理而致冤滥的情形，颇为了解。《风宪约》载：

贼犯到官，便须亲审。近见几处掌印官惮于任事，懒于推鞫，辄批佐贰首领等官令之摘拘具狱。彼官小而不担当，识庸而不精细，惟快壮为指挥，以夹打为上策。况审贼而原捕在旁，但闻一语称冤，快壮且喝且禀，甚者恨其反覆，讨出外面，从新拷掠，具招上堂。彼数经残创，已自消魂，非系泼耐之人，谁敢坚执辩诉？掌印官十九抄其原供，通详院道。如近日祁县黄典史，情未问真，腿已夹折，深可痛恨。以后掌印官首不亲问只批佐贰者，即系极不肖官员，无论有冤无冤，以才力不及参降，三次不改者，参究拿问。<sup>②</sup>

吕坤表示要坚决处理不负责任的掌印正官。他对佐贰、首领官才具的认识，是“官小而不担当，识庸而不精细”；对其审案方式“惟快壮为指挥，以夹打为上策”，极为反对。他更注意到这种现象的内里情形：快壮等衙役的胡为，必定出于佐贰、首领官的放任和纵容。而快壮是更不值得信任的一群人。

吕坤《振扬风纪箴》也云：“吏也无良，富贵是图，知有身家，罔念一夫。巧恣渔夺，暴逞淫暴，闾阎愁叹，莫敢控告。”<sup>③</sup>这是他整饬吏治的认识基础。

## (2) “奠民生”

在《风宪约》的前置申明中，吕坤谓：“民生之未奠有六：追呼苦于太滥，问断苦于太淹，拟罪苦于太密，追赎苦于太刻，拘禁苦于太易，吏卒苦于太纵。”<sup>④</sup>吕坤又谓：

- ① 《实政录》卷三《民务·有司杂禁》，载《吕坤全集》（中册），王国轩、王秀梅整理，中华书局，2008，第1009页。
- ② 《实政录》卷六《风宪约·提刑事宜·盗情》，载《吕坤全集》（中册），王国轩、王秀梅整理，中华书局，2008，第1096页。
- ③ 《去伪斋集》卷七《杂著·振扬风纪箴》，载《吕坤全集》（上册），王国轩、王秀梅整理，中华书局，2008，第406页。
- ④ 《实政录》卷六《风宪约》“卷首”，载《吕坤全集》（中册），王国轩、王秀梅整理，中华书局，2008，第1089页。



“钱粮分为四季，限岂不宽？不知官府整年追呼，百姓整年凑办，收头整年守柜，里老整年串乡，误了多少营生，添了多少扰乱。”<sup>①</sup>“追呼”指钱粮征收；“问断”指审判案件，“淹”指久长、迟延；“拟罪”指定罪，“拟”为谦逊义，也是程序义，即有待上司确认；“追赎”指追收罚赎，“刻”指苛刻；“拘禁”指收押，“易”指不受约束。前5种皆指行为，第6种的“吏卒”则指人，即正官放纵其肆意妄为。疑为吕坤著作的《牧民政要》有四慎：慎捕、慎打、慎监、慎罚。与这里的追呼、拟罪、拘禁、追赎之义，约略相当。

可见，吕坤“奠民生”的意义比较宽广，涉及税粮征收及保障措施、狱讼断决及执行诸端，要之不外刑名、钱谷两大项。对此，吕坤有个说法，叫“居官所慎，民命为先。民命所关，狱情为重”。<sup>②</sup>重惜民命思想，最终的落脚点是司法，是听讼决狱。这是他写《刑戒》的原因，其立意在此。

刑狱重民命，在吕坤那里，最终落实为对一些特殊群体的着意优待。不仅要贯彻《刑戒》中讲的“不打”，也要慎解、慎监。比如解审，就不是凡为干连之人都要解送，鉴于“解审多系重情，或隆冬盛暑，或险路长途，或老幼病人，或妇人只身。民间疾苦，多少难言”，所以，“问官发解，止摘紧关”。<sup>③</sup>在寒暑、险路，老幼病妇女皆属谨慎对待的对象，可以不解审。而且，即使老、幼、病、丧等有犯要审，也不予监禁。《风宪约》载：

七十以上老人，十五以下小儿，及身有疾病、家有新丧者，不系勘合及重犯，不许辄送监仓。<sup>④</sup>

在《狱政》一文中，吕坤又增加了妇女，云：

七十以上老人，及十五以下儿男，及大小女子，及身有疾病，新遭重丧，不系谋反大逆，同居亲属俱不许擅拘仓禁……<sup>⑤</sup>

① 《实政录》卷四《民务（治民之道）·征收税粮》，载《吕坤全集》（中册），王国轩、王秀梅整理，中华书局，2008，第1034页。

② 《实政录》卷七《狱政》“卷首”，载《吕坤全集》（中册），王国轩、王秀梅整理，中华书局，2008，第1142页。

③ 《实政录》卷六《风宪约·提刑事宜·人命》，载《吕坤全集》（中册），王国轩、王秀梅整理，中华书局，2008，第1093页。

④ 《实政录》卷六《风宪约·提刑事宜·监禁》，载《吕坤全集》（中册），王国轩、王秀梅整理，中华书局，2008，第1101页。

⑤ 《实政录》卷七《狱政·仓犯》，载《吕坤全集》（中册），王国轩、王秀梅整理，中华书局，2008，第1106页。

老、幼、病是儒家民政的传统优恤对象；新丧也值得怜悯，盖“礼不伐丧”，仁义之举；<sup>①</sup> 对于妇女，《风宪约》特别提醒一般不予监禁，一般也不予拘唤：

妇人非犯死罪，切无系狱。非犯奸情及不孝应出，为舅姑夫男所讼，切勿拘唤。盖男女有别，廉耻为重。皂快一拘妇人，无穷之利；妇人一入公门，无限之辱。掏摸戏狎，无所不至。有因之而丧名节者。居官谁无妇女？岂应独忽民情？至于死罪妇人，往往为狱中吏卒所占，此最难防，须时时密察而重惩之。<sup>②</sup>

《狱政》一文更指出，妇人虽犯死罪也不戴手杻：

妇人虽死罪不杻，谓饮食便溺不可托之他人，重男女之别也。<sup>③</sup>

对此，吕坤是认真的。他甚至要求：“其随衙妇人上堂，先问皂隶拘唤有无掏摸，衙门人等曾否调戏。如有指名禀出者，加倍重责革役。《风宪约》中言之矣，兹再申明。”<sup>④</sup>

还有，吕坤也曾讲“大凡学校事情，不系重大法所难容者，比庶民自有体面”，<sup>⑤</sup> 与《刑戒》“生员莫轻打”之照顾读书人之体面相应；吕坤更讲道：“上司公差倨傲有司，求索财货，此十人而十者。有司惧其潜毁，含忍奉承，似损正直之气。以后但有如此者，不必加责，即申原差衙门，听其分处，果上官偏听生嫌，是自处于不肖，为左右所驱使也，于有司何损？”<sup>⑥</sup> 这正是《刑戒》“上司差人莫轻打”的事类源头。

在吕坤那里，逻辑是自洽的。他在《刑戒》中的优恤对象，多数也是地方上守城夫役的优恤对象。吕坤设计的“守城编夫”制度，包含了下属人等：

- 
- ① “君子大其不伐丧”，《汉书》卷七八《萧望之传》，中华书局，1962，第 3279 页。《魏书·高祖纪下》《隋书·高颀传》《元史·伯颜传》皆可见“礼不伐丧”。
  - ② 《实政录》卷六《风宪约·提刑事宜·监禁》，载《吕坤全集》（中册），王国轩、王秀梅整理，中华书局，2008，第 1101 页。
  - ③ 《实政录》卷七《狱政·仓犯》，载《吕坤全集》（中册），王国轩、王秀梅整理，中华书局，2008，第 1106 页。
  - ④ 《实政录》卷七《狱政·仓犯》，载《吕坤全集》（中册），王国轩、王秀梅整理，中华书局，2008，第 1151 页。
  - ⑤ 《实政录》卷三《民务·修举学政》，载《吕坤全集》（中册），王国轩、王秀梅整理，中华书局，2008，第 998 页。
  - ⑥ 《实政录》卷三《民务·有司杂禁》，载《吕坤全集》（中册），王国轩、王秀梅整理，中华书局，2008，第 1011 页。

- 一、卖菜贩水佣工贫棍，朝来暮去之人免编。
- 一、六十以上无儿老夫妇，又无住房使令之人者免编。
- 一、寡妇与十五以下幼子，又无住房使令之人者免编。
- 一、宗室、乡宦、举监、生员、武职随本院三司等官巡城提调，本身免编。
- 一、瞽目残疾劳癖之人，又无住房使令人者免编，偶疾者不准。
- ……

一、乡宦（宦）举监生员省祭人<sup>①</sup>等，平日优免差徭，以崇体面。至于习学武艺，……古者士大夫学射泽宫，所谓有文事必有武备也。除官生各自为耦习学矢石听其自然不必督责外，生员能精武艺者破格优赏，其余士大夫亲子亲弟俱令一体入聚习学。……掌印官不敢编，以罢软论。势豪阻挠者，申呈本院另有施行。……<sup>②</sup>

可见，贫、老孤、寡幼、疾，及宗室、乡宦、举监、生员，都应当免除夫役。但“崇体面”而“平日优免差徭”的乡宦、举监、生员、省祭人等，除官生、生员外，其余士大夫子弟则应习学武艺。总之，老幼疾穷、鳏寡孤独以及社会上层的宗室、乡宦、举监、生员等是古代法律的优恤对象，享受刻意的照顾。就像吕坤讲“居官谁无妇女？岂应独忽民情”，这些特别群体，是他通民情、恤民隐、落实重民命思想的着力点和优先处。

吕坤《实政录》中有关饬吏治、奠民生诸要节及相应观点在《刑戒》中的表现，详见表 10。

### 3. 吕坤司法箴的四个范畴

在《呻吟语》中，吕坤提出了“居官五要”的官箴：“居官有五要：休错问一件事，休屈打一个人，休妄费一分财，休轻劳一夫力，休苟取一文钱。”<sup>③</sup> 这“五要”，不错问事为明，不屈打人为慎，不妄费公家财为俭，不轻劳百姓力为宽，不苟取他人钱为廉。各用一个字来表述，依次应是：明、慎、俭、宽、廉。

① 省祭人即“省察官”，“祭”，古“察”字，省察官的职能为“纠察”“督察”，明代多设在州县。省祭官的级别较低，但也享受粮丁减免。如教官、监生、举人、生员各免粮 2 石、人丁 2 丁；杂职、省祭官、承差、知印、吏典各免粮 1 石、人丁 1 丁。

② 《实政录》卷九《督抚约》，载《吕坤全集》（中册），王国轩、王秀梅整理，中华书局，2008，第 1202、1209 页。

③ 《呻吟语》卷五《外篇·治道》，载《吕坤全集》（中册），王国轩、王秀梅整理，中华书局，2008，第 843 页。

表 10 《实政录》中有关饬吏治、奠民生诸要节与《刑戒》章条比较

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)			《实政录》卷三《民务》、卷六《风宪约》、卷七《狱政》、卷九《督抚约》	
章序/章名	条序/条名	注文		
一、 五不打	1. 老不打	血气已衰,打必致命。	1. 七十以上老人,十五以下小儿,及身有疾病、家有新丧者,不系勘合及重犯,不许辄送监仓。(《实政录》卷六《风宪约·提刑事宜·监禁》) 2. 七十以上老人,及十五以下儿男,及大小女子,及身有疾病,新遭重丧,不系谋反大逆,同居亲属俱不许擅拘仓禁……(《实政录》卷七《狱政·仓犯》)	
	2. 幼不打	血气未全,打必致命。且老幼不拷讯,已载律文。		
	3. 病不打	血气未平复,打则病剧必死。		
	4. 衣食不继不打			
	5. 人打我不打			
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。只启王戒饬,或申请上司处分。	宗室、乡宦、举监、生员、武职随本院三司等官巡城提调,本身免编(守城编夫)。(《实政录》卷九《督抚约》)	
	7. 官莫轻打	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. 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。		大凡学校事情,不系重大法所难容者,比庶民自有体面。(《实政录》卷三《民务·修举学政》)
	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,彼自有处之。若畏势含忍,又鬪茸非体矣。		上司公差倨傲有司,求索财货,此十人而十者。有司惧其潜毁,含忍奉承,似损正直之气。以后但有如此者,不必加责,即申原差衙门,听其分处。果上官偏听生嫌,是自处于不肖,为左右所驱使也,于有司何损?(《实政录》卷三《民务·有司杂禁》)

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）			《实政录》卷三《民务》、卷六《风宪约》、卷七《狱政》、卷九《督抚约》
章序/章名	条序/条名	注文	
二、 五莫轻打	10. 妇人莫轻打	羞愧轻生，因人耻笑，必自殒命。	1. ……妇人虽死罪不扭，谓饮食便溺不可托之他人，重男女之别也。（《实政录》卷七《狱政·仓犯》） 2. 妇人非犯死罪，切无系狱。非犯奸情及不孝应出，为舅姑夫男所讼，切勿拘唤。盖男女有别，廉耻为重。皂快一拘妇人，无穷之利；妇人一入公门，无限之辱。掏摸戏狎，无所不至。有因之而丧名节者。居官谁无妇女？岂应独忽民情？至于死罪妇人，往往为狱中吏卒所占，此最难防，须时时密察而重惩之。（《实政录》卷六《风宪约·提刑事宜·监禁》） 3. 七十以上老人，及十五以下儿男，及大小女子，及身有疾病，新遭重丧，不系谋反大逆，同居亲属，俱不许擅拘仓禁。其随衙妇人上堂，先问皂隶拘唤有无掏摸，衙门人等曾否调戏。如有指名禀出者，加倍重责革役。《风宪约》中言之矣，兹再申明。（《实政录》卷七《狱政·仓犯》）
三、 五勿就打	11. 人急勿就打		
	12. 人忿勿就打		
	13. 人醉勿就打		
	14. 人随行远路勿就打		
	15. 人跑来喘息勿就打		
四、 五且缓打	16. 我怒且缓打		
	17. 我醉且缓打		
	18. 我病且缓打		
	19. 我见不真且缓打		
	20. 我不能处分且缓打		

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)			《实政录》卷三《民务》、卷六《风宪约》、卷七《狱政》、卷九《督抚约》
章序/章名	条序/条名	注文	
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。又复用刑,心慌血入,必致殒命。常见人曾受拶者,每风雨之夕,叫楚不宁,为其已伤骨故。嗟乎!均是皮骨,何忍至此!	一、夹棍、扛子、脑箍、拶指、攒板,原非应有刑具。近日问官有心不精细,性不耐烦者,盗不分强窃,人命不分真伪,一入衙门,只靠夹拶,酷烈之状,不可尽述。以后众证明白,事情端的,而展转不肯招承者,间用此等刑具,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。如违,不分有无伤人,定以酷刑署考,情重者参究拿问。(《实政录》卷六《风宪约·提刑事宜·用刑》)
	22. 已 夹 莫又打	夹棍重刑,人所难受。四肢血脉,奔逸溃乱。又加刑责,岂有不死?且夹棍不列五刑,岂可轻用?下人以力为食,一受夹棍,终成废疾,决难趁食。切宜念之。人谓:审强盗宜用。余谓:强盗因夹招承,此心终放不下。惟多方设法,隔别细审。令其自吐真情,于心斯安。此等刑,终不用可也。	一、夹棍、扛子、脑箍、拶指、攒板,原非应有刑具。近日问官有心不精细,性不耐烦者,盗不分强窃,人命不分真伪,一入衙门,只靠夹拶,酷烈之状,不可尽述。以后众证明白,事情端的,而展转不肯招承者,间用此等刑具,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。如违,不分有无伤人,定以酷刑署考,情重者参究拿问。(《实政录》卷六《风宪约·提刑事宜·用刑》)
	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。	一、枷有三等,死罪重不过二十五斤,徒流二十斤,杖十五斤。夫枷,非令负重,止书罪名于上,号令示众而已,故曰枷号。至于一百斤、一百二十斤大枷,于例虽有,用亦不常。1 今后各府州县百斤重枷,不得轻用。2 应枷号者,照律置为三等,不许一概辄用大枷。违者以违制论。(《实政录》卷六《风宪约·提刑事宜·用刑》)
六、 三怜不打	24. 盛 寒、酷暑怜不打		
	25. 佳 辰 令 节怜不打		
	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,尚宜姑恕。	1. 七十以上老人,十五以下小儿,及身有疾病、家有新丧者,不系勘合及重犯,不许辄送监仓。(《实政录》卷六《风宪约·提刑事宜·监禁》) 2. 七十以上老人,及十五以下儿男,及大小女子,及身有疾病,新遭重丧,不系谋反大逆,同居亲属俱不许擅拘仓禁……(《实政录》卷七《狱政·仓犯》)



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）			《实政录》卷三《民务》、卷六《风宪约》、卷七《狱政》、卷九《督抚约》
章序/章名	条序/条名	注文	
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		
	29. 工役、铺行该打，为修私衙或买办自用物，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。官之用刑，只见太过，未见太少。若用轻杖，即多加数杖，亦不伤生。且我见责之多，怒亦息，而杖可已。若重杖，只见数少，而不知其人已负重伤矣。	一、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。近日各衙门用重大竹篦，不去棱节，……多者三五十，……此惟法司惩创极恶大奸，百一用之，郡邑职在牧民，常刑当如是耶？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？如不系极恶大奸，万民所恨，而仍前概用重大及数多……者，无问曾否伤人，定以酷刑参罢。（《实政录》卷六《风宪约·提刑事宜·用刑》）
	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，同一被刑，而死生异，则贫富不同耳。贫者何辜，而令其受此？	一、……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，常刑当如是耶？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？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。（《实政录》卷六《风宪约·提刑事宜·用刑》）

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)			《实政录》卷三《民务》、卷六《风宪约》、卷七《狱政》、卷九《督抚约》
章序/章名	条序/条名	注文	
八、三禁打	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。各衙遇不得已而用,赴堂稟请。盖正官犹有付量,而佐贰、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。凡各衙人犯,令其一过堂,庶知收敛。	<p>一、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,岂肯代堂官空手营贖?自有贖外之贖也。小民不益病乎?例禁佐贰不许受词为此。(《实政录》卷三《民务·有司杂禁》)</p> <p>一、贼犯到官,便须亲审。近见几处掌印官惮于任事,懒于推鞠,辄批佐贰首领等官令之摘词具狱。彼官小而不担当,识庸而不精细,惟快壮为指挥,以夹打为上策。况审贼而原捕在旁,但闻一语称冤,快壮且喝且禀,甚者恨其反覆,讨出外面,从新拷掠,具招上堂。彼数经残创,已自消魂,非系泼耐之人,谁敢坚持辩诉?掌印官十九抄其原供,通详院道。如近日祁县黄典史,情未问真,腿已夹折,深可痛恨。以后掌印官首不亲问只批佐贰者,即系极不肖官员,无论有冤无冤,以才力不及参降,三次不改者,参究拿问。(《实政录》卷六《风宪约·提刑事宜·盗情》)</p> <p>一、……彼尚霸政者,性既善怒,心不耐烦,常事撻撻,动辄夹扛,一出门外,不似人形;一人狱中,或登鬼录。其事已详之《提刑事宜》矣,是曰酷暴之吏。(《实政录》卷六《风宪约·按察事宜·按察十吏》)</p> <p>一、夹棍、扛子、脑箍、拶指、攒板,原非应有刑具。近日问官有心不精细,性不耐烦者,盗不分强窃,人命不分真伪,一入衙门,只靠夹撻,酷烈之状,不可尽述。以后众证明白,事情端的,而展转不肯招承者,间用此等刑具,夹不得过一次,扛不得过三十,拶指不得对两头,夹撻不得过二时,脑箍定不许用。如违,不分有无伤人,定以酷刑署考,情重者参究拿问。(《实政录》卷六《风宪约·提刑事宜·用刑》)</p>

巧合的是,万历二十一年(1593年),河南巡按陈登云作《重刊〈风宪约〉序》,希望部内的“守长丞尉披镜此书,守为吏范”,用“廉以砥操,慈以绥氓,明以照妖,慎以止辟”砥砺和实现之,并提到“刑也如山,狱也如火,矢心宣犹,斲寿民脉”。<sup>①</sup>这实际也是他从吕坤《风宪约》中挖掘出的精神,很是准确。其“廉、慈、明、慎”的提炼,与吕坤在他处讲到的明、慎、俭、宽、廉官箴,尤其是包含于其中的“慎、

<sup>①</sup> (明)陈登云:《重刊〈风宪约〉序》,载《吕坤全集》(下册)附录二“序跋题要”,王国轩、王秀梅整理,中华书局,2008,第1711~1712页。

仁、明、平”司法箴，高度一致。

### （1）慎、仁

吕坤曰：“呜呼！自古圣帝明王，未尝纵不逞以为良民忧。然曰‘致刑’，曰‘明慎’，曰‘明罚’，曰‘无敢折狱’，皆慎也。曰‘缓死’，曰‘赦过’，曰‘不留狱’，曰‘钦恤’，曰‘宁失’，皆仁也。”<sup>①</sup>

《易·丰》曰：“君子以折狱致刑。”孔颖达疏：“断决狱讼。”《易·旅》曰：“君子以明慎用刑，而不留狱。”《易·噬嗑》曰：“雷电噬嗑，先王以明罚敕法。”《易·贲》曰：“君子以明庶政，无敢折狱。”《易·中孚》曰：“君子以议狱缓死。”孔颖达疏：“故君子以议其过失之狱，缓舍当死之刑也。”《易·解》曰：“雷雨作，解，君子以赦过宥罪。”《尚书·舜典》曰：“钦哉钦哉，惟刑之恤哉！”《尚书·大禹谟》曰：“与其杀不辜，宁失不经。”吕坤引经据典，多方列举，以为慎与仁两项，是自《周易》《尚书》以来的刑官之箴。

第一，关于慎。吕坤讲到，官员的某些职务行为、司法（执法）的许多环节都必须“慎”：

罪不当笞，一朴便不是；罪不当怒，一叱便不是。为人上者慎之。<sup>②</sup>

滥准、株连、差拘、监禁、保押、淹久、解审、照提，此八者，狱情之大忌也，仁人之所隐也。居官者慎之。<sup>③</sup>

《刑戒》体现了吕坤“罪不当笞，一朴便不是”的“慎”的精神。清朱椿认为，《刑戒》诸“不打、缓打”，是通过“或减或恕”实现的，“总须有一番矜恤，乃见慎刑之义”，即通过怜悯抚恤的行为，达到“慎”所追求的结果，核心是“慎”。而《刑戒》的原名，可能就是“慎打”，是吕坤《筮仕要诀》的一部分。流传的明不著撰者的《牧民政要》很可能就是吕坤的《筮仕要诀》。该书5目中，前4目分别为慎捕（凡十条）、慎打（凡三十二条）、慎监（凡二十二条）、慎罚（凡十六条），第5目为催科法。很可能这5个部分，正是吕坤“慎”字“范畴”在各个方面条理化、通俗化的

① 《实政录》卷七《狱政》卷首，载《吕坤全集》（中册），王国轩、王秀梅整理，中华书局，2008，第1142页。

② 《呻吟语》卷五《外篇·治道》，载《吕坤全集》（中册），王国轩、王秀梅整理，中华书局，2008，第849页。

③ 《呻吟语》卷五《外篇·治道》，载《吕坤全集》（中册），王国轩、王秀梅整理，中华书局，2008，第837页。

落实。

吕坤以为,在司法(执法)的八个环节,滥准呈词,不肯批驳,则讼狱繁多;事涉牵缠,株连坐累,则无辜遭冤;发差拘拿,频繁者必致扰动;监禁至监或仓、驿,人满为患;狱案延淹日久,不予审理结案,是谓淹滞;发解犯人送审,解审紧要还是干连全体,影响至巨;照来文提解犯人送审,不予分别,也致骚扰。若能慎捕、慎打、慎监、慎罚,可以避免许多弊端的发生。

能够体现吕坤“罪不当怒,一叱便不是”的“慎”之精神的,或许是其有关家内事务的处理建议。吕坤谓:

卑幼有过,慎其所以责让之者:对众不责,愧悔不责,暮夜不责,正饮食不责,正欢庆不责,正悲忧不责,疾病不责。<sup>①</sup>

这几个“慎责”,其精神正类似《刑戒》。“正欢庆不责,正悲忧不责,疾病不责”,在《刑戒》诸“不打”中也有此三项,即“佳晨令节怜不打”“人方伤心怜不打”“病不打”;同时,“对众不责”顾及其体面,与“官莫轻打”“生员莫轻打”等顾虑同。其余也皆各有其道理:已愧悔不必责,愧悔是自新的前提,故不必责;暮夜不宜责,因暮夜责会扰动家人、四邻,影响颇大;正饮食不可责,以避免对方积食。这些名目,可以称为“七不责”。

第二,关于仁。“仁”的适用,领域至广,不专属于司法(执法)。前述的“宽”即“休轻劳一夫力”,是狭义的;吕坤更有广义的“宽”,与司法(用刑)的“仁”相当。吕坤谓:

要知用刑本意原为弼教,苟宽能弼教,更是圣德感人,更见妙手作用。若只恃雷霆之威,霜雪之法,民知畏而不知愧,待无可畏时,依旧为恶,何能成化?故畏之不如愧之,忿之不如训之,远之不如感之。<sup>②</sup>

“愧之”“训之”“感之”,这就是孔子所谓“导德齐礼”的政策效果。《论语·为政》曰:“道之以政,齐之以刑,民免而无耻。道之以德,齐之以礼,有耻且格。”吕

<sup>①</sup> 《呻吟语》卷三《内篇·应务》,载《吕坤全集》(中册),王国轩、王秀梅整理,中华书局,2008,第752页。

<sup>②</sup> 《呻吟语》卷五《外篇·治道》,载《吕坤全集》(中册),王国轩、王秀梅整理,中华书局,2008,第864页。

坤主张后者，反对“导政齐刑”。他说：“五刑不如一耻，百战不如一礼，万劝不如一悔。”<sup>①</sup> 并以为：“秦以后是一截世道，其治劫之而已，愚之而已，不以德也。”<sup>②</sup> 不过，吕坤的认识远不止此。

要仁、要宽，与吕坤对犯罪根本原因的认识有关。吕坤从经济尤其是经济制度层面看犯罪，以为：“自井田废而窃劫始多矣。饱暖无资，饥寒难耐，等死耳。与其瘠僵于沟壑无人称廉，不若苟活于旦夕未必即犯。彼义士廉夫尚难责以饿死，而况种种贫民半于天下乎？”<sup>③</sup> 饥寒交迫而为“盗”，这是主因。吕坤说：“余每食虽无肉味，而蔬食菜羹尝足。因叹曰：嗟夫！使天下皆如此，而后盗可诛也。枵腹菜色，盗亦死，不盗亦死。夫守廉而俟死，此士君子之所难也。奈何以不能士君子之行而遂诛之乎？此富民为王道之首务也。”<sup>④</sup>

因而，他对当时的司法，有一种不太严肃的调侃：“彼膏粱文绣坐于法堂，而严刑峻法以正窃劫之罪者，不患无人，所谓‘哀矜而勿喜’者谁与？”所以他说：“余以为衣食足而为盗者，杀无赦；其迫于饥寒者，皆宜有以处之。不然罪有所由而独诛盗，亦可愧矣。”<sup>⑤</sup> 推原祸首，实不是他们这些“窃劫”者之罪，而是另有致之者，就是统治者。

于此，他看到了一层统治危机：“无事时惟有丘民好蹂践，自吏卒以上，人人得而鱼肉之。有事时惟有丘民难收拾，虽天子亦无躲避处，可（何）况衣冠？此难与诵《诗》读《书》者道也。”<sup>⑥</sup> 这又是“水能载舟，亦能覆舟”了。

因之，司法的威严和强势，终归得服从于“理”：“夫坐法堂，厉声色，侍列武卒，错陈严刑，可生可杀，惟吾所欲而为莫之禁，非不泰然得志也。俄而有狂士直言正色，诋过攻失，不畏尊严，则王公贵人为之夺气。于斯时也，威非不足使之死也，理屈而威以劫之，则能使之死而不能使之服矣。大盗昏夜持利刃而加人之颈，人焉得而不畏哉？伸无理之威以服人，盗之类也，在上者之所耻也。彼以理伸，我以威伸，则彼之

① 《呻吟语》卷五《外篇·治道》，载《吕坤全集》（中册），王国轩、王秀梅整理，中华书局，2008，第838页。

② 《呻吟语》卷四《外篇·世运》，载《吕坤全集》（中册），王国轩、王秀梅整理，中华书局，2008，第775页。

③ 《呻吟语》卷五《外篇·治道》，载《吕坤全集》（中册），王国轩、王秀梅整理，中华书局，2008，第857页。

④ 《呻吟语》卷五《外篇·治道》，载《吕坤全集》（中册），王国轩、王秀梅整理，中华书局，2008，第847页。

⑤ 《呻吟语》卷五《外篇·治道》，载《吕坤全集》（中册），王国轩、王秀梅整理，中华书局，2008，第857页。

⑥ 《呻吟语》卷五《外篇·治道》，载《吕坤全集》（中册），王国轩、王秀梅整理，中华书局，2008，第857页。

所伸者盖多矣。故为上者之用威，所以行理也，非以行势也。”<sup>①</sup> 这大概是吕坤眼中司法的本质、用刑之极则。

吕坤行事，也践履着行仁。他任大同知县，司法方面的一个大动作是全活死囚，“昔余之令云中也，台察黄公录死刑，从余请以生者十有一人，余沾沾窃自喜，而独不得及他邑以为恨”。万历九年（1581 年）十一月，他的朋友刑部主事吴同春受命赴陕西省录囚。<sup>②</sup> 临行前，吕坤撰《赠吴中淮恤刑全陕序》，曰：“国家大讞，五年一钦恤，非以明法，以明仁也。”并戒吴曰：“人曰：‘仁于生不仁于死’，是埋轮持斧者之说也，得无有以是相闻者乎？惟伯与无听。”他希望吴同春不以訾评为意，而要以恤刑为则，“三秦论死之民当不知几千百也，伯与按其状一一与求生，惟天意君心焉是副，其所全活者必众矣”。吕坤以为，“仁”“钦恤”是用刑的根本。“圣王用刑之精意”是“借之名以全吾仁，权其罪以伸吾法”，“恤刑者之精意”是“宁我有失察之名，而不伤吾仁，不废吾法”。<sup>③</sup> 吕坤以为，“仁”“恤”是五年一“大审”的真谛。

## (2) 平、明

吕坤谓：“用人之道，贵当其才……人君……以平恕明允者治刑狱……”<sup>④</sup> 很明显，他仍坚持唐及五代传承下来的传统的“听讼惟明，断狱惟平”<sup>⑤</sup> 的主张。吕坤任山西按察使，又以右佥都御史衔巡抚山西，后官至左佥都御史、刑部右侍郎、左侍郎，被迫辞职后，人们冀望他复出，也以“平、明之治”为期待，<sup>⑥</sup> 这符合他长期以来的刑官身份与相应政绩。

第一，关于“平”。执法“平”，首先是不苛刻，不偏不倚。这是一种谨守法条、不以个人好恶而轻重之的司法原则。吕坤说：

- 
- ① 《呻吟语》卷五《外篇·治道》，载《吕坤全集》（中册），王国轩、王秀梅整理，中华书局，2008，第 853 页。
  - ② 吴同春，字伯与，号中淮，南汝人（今河南省固始县），万历二年（1574 年）进士。知桐川（今安徽省广德市），有惠政，升刑部主事。出守晋阳，迁山东学道，转雁平兵备。吕坤在吏部任文选司主事、考功司郎中，与刑部主事吴同春交友，并赠之以文。
  - ③ 《去伪斋集》卷三《赠序·赠吴中淮恤刑全陕序》，载《吕坤全集》（上册），王国轩、王秀梅整理，中华书局，2008，第 134~135 页。
  - ④ 《呻吟语》卷五《外篇·治道》，载《吕坤全集》（中册），王国轩、王秀梅整理，中华书局，2008，第 842 页。
  - ⑤ 参见霍存福《“断狱平”或“持法平”：中国古代司法的价值标准——“听讼明”、“断狱平”系列研究之一》，《华东政法大学学报》2010 年第 5 期。
  - ⑥ 清孙奇逢云：“子弱冠，闻公名。后读《去伪斋集》、《呻吟语》，益向而慕之。时公为少司寇家居。天下冀其一出，以奏平明之治，而公竟不出。公惟不出，而天下益高之。公之学曰：穷理尽性，以至于命……学至于此，又何憾其用与不用哉！”见（清）孙奇逢撰《理学宗传》卷二三《吕新吾公坤》，万红点校，凤凰出版社，2015，第 429 页。



余佐司寇日，有罪人情极可恨而法无以加者，司官曲拟重条，余不可。司官曰：“非私恶也，以惩恶耳。”余曰：“谓非私恶，诚然；谓非作恶，可乎？君以公恶轻重法，安知他日无以私恶轻重法者乎？刑部只有个‘法’字，刑官只有个‘执’字，君其慎之。”<sup>①</sup>

“刑部只有个‘法’字，刑官只有个‘执’字”。吕坤以为，这是当时刑官所应当奉行的职业原则和操守。

执法“平”，其次是公平、平等。这是一种不以贫富贵贱而二之的司法原则。吕坤说：

法者，一也。法曹者，执此一也。以贫富贵贱二之，则非法矣。或曰：亲贵难与疏贱同法。曰：是也，八议已别之矣。八议之所不别而亦二之，将何说之辞？夫执天子之法而顾忌己之爵禄，以徇高明而虐茆独，如国法天道何？裂纲坏纪，摧善长恶，国必病焉。<sup>②</sup>

他很早就实践了这一原则。<sup>③</sup> 吕坤首为知县，《宁陵县志》卷九《人物志·明吕坤》载：

知大同，有邻邑山阴大绅王家屏姊夫王某者，犯人命坐抵。家屏以大宗伯居忧服闋赴京应补冢宰。过大同，向坤言王某事。坤答曰：“狱已成，不可反。”家屏任吏部，即向僚友曰：“天下第一不受嘱托者，无如大同令矣。”特疏荐坤。戊寅升吏部主事。<sup>④</sup>

① 《呻吟语》卷五《外篇·治道》，载《吕坤全集》（中册），王国轩、王秀梅整理，中华书局，2008，第837页。

② 《呻吟语》卷五《外篇·治道》，载《吕坤全集》（中册），王国轩、王秀梅整理，中华书局，2008，第864页。

③ 不过，吕坤在理念上也坚守等级制度，与此相矛盾。《呻吟语》卷五《外篇·治道》云：“‘平’之一字极有意味，所以至治之世只说个天下平。或言：水无高下，一经流注，无不得平。曰：此是一味平了。世间千种人，万般物，百样事，各有分量，各有差等，只各安其位而无一毫拂戾不安之意，这便是太平。如君说则是等尊卑贵贱小大而齐之矣，不平莫大乎是。”见《吕坤全集》（中册），王国轩、王秀梅整理，中华书局，2008，第846页。

④ 宣统《宁陵县志》卷九《人物志》，中州古籍出版社，1989，第298~299页。郑涵认为，对于王家屏事，“黄宗羲《明儒学案》卷五四亦载此说于《吕坤学案》。然考之史籍，实多有可疑。据《明史·王家屏传》，王于‘万历初，进修撰，充日讲官……张居正寝疾，词臣率奔走祷祈，独家屏不往。再迁侍讲学士。十二年，擢礼部右侍郎，改吏部，甫逾月，命以左侍郎兼东阁大学士，入预机务。……越二年，遭继母忧’。《明史·神宗纪》与《宰辅年表》同此。上述《县志》《学案》所记，与《明史》均不合，疑或传闻之误，特予考辨”。见郑涵《吕坤年谱》，中州古籍出版社，1985，第15页。

吕坤执法不给人面子, 因为不能卖法。后在刑部侍郎任内, 他对“董、范之议”案的态度, 也践行了这一原则。

万历二十一年(1593年)发生了“湖州之变”案。湖州府乌程县退休高官董份, 欺压当地百姓, 侵占田产, 激起民变。苏州吴江民众发动骚乱, 抢夺董氏的米谷资财。另一高官范应期, 在乡里为恶更甚, 也同时受到攻击。浙江巡抚王汝训, 委托浙江巡按御史彭应参、乌程县令张应望接受民状, 审理董氏不法行为。范应期子范汝泗及范应期本人因惧怕审问, 先后饮药、自缢, 被董份利用, 助范妻吴氏拟定状词, 状告上述主持审理官员。万历皇帝大怒, 将彭应参、王汝训革职, 张应望镇抚司打问, 发烟瘴地永戍。吕坤上疏救助这些受重处的大臣, 万历二十三年(1595年)二月十三日上题本“为儒臣极冤未雪, 邪官毒焰愈炽, 万死投天, 恳乞早赐伸理, 以泄幽愤, 以申明法事”, 后又上《救张应望疏》, 认为天威过重, 恳乞明正法律, 以服公论。<sup>①</sup> 吕坤对这些“平日优免差徭”且享受特权的“乡宦”作恶乡里, 显然持反对态度。如他所说, 他不愿意“徇高明而虐茆独”。理由便是: “八议”之外, 就不要再给这些人特权了, 否则“国法、天道”就都没了。

“平”而不苛, “平”而公, 这实际就是“公正”。吕坤说: “‘公正’二字是撑持世界底, 没了这二字, 便塌了天。”<sup>②</sup> 他坚持法的大公属性, 云: “法者, 御世宰物之神器, 人君本天理人情而定之, 人君不得与; 人臣为天下万世守之, 人臣不得与。譬之执圭捧节, 奉持惟谨而已。非我物也, 我何敢私? 今也不然, 人借之以济私, 请托公行; 我借之以市恩, 听从如响。而辩言乱政之徒又借曰长厚、曰慈仁、曰报德、曰崇尊。夫长厚慈仁当施于法之所不犯, 报德崇尊当求诸己之所得为, 奈何以朝廷公法徇人情、伸己私哉? 此大公之贼也。”<sup>③</sup>

“平”之用法, 最好配以恕, 故又称“平恕”。吕坤说: “法至于平, 尽矣, 君子又加之以恕。乃知平者, 圣人之公也; 恕者, 圣人之仁也。彼不平者加之以深, 不恕者加之以刻, 其伤天地之和多矣。”<sup>④</sup> 吕坤有一按察司署(可能即其山西按察司署)楹帖, 上书: “光天化日之下, 四方阴邪休行; 大冬严雪之中, 一点阳春自在。”<sup>⑤</sup> 说的就

① 解扬:《万历封贡之败与君臣关系的恶化:以吕坤(1536—1618)万历二十五年被迫致仕为线索》,《中国史研究》2009年第2期。

② 《呻吟语》卷五《外篇·治道》,载《吕坤全集》(中册),王国轩、王秀梅整理,中华书局,2008,第866页。

③ 《呻吟语》卷五《外篇·治道》,载《吕坤全集》(中册),王国轩、王秀梅整理,中华书局,2008,第847~848页。

④ 《呻吟语》卷五《外篇·治道》,载《吕坤全集》(中册),王国轩、王秀梅整理,中华书局,2008,第827页。

⑤ 《呻吟语》卷五《外篇·治道》,载《吕坤全集》(中册),王国轩、王秀梅整理,中华书局,2008,第867页。

是严中有宽，终归是仁恕。清陈宏谋论吕坤，云：“今观其《刑戒》，委曲爱惜，无微不至。以此见用刑时，其心思固息息与民命相关者也。夫于当刑者尚有所戒，而惟恐或伤之；况其不当刑而刑，其戕人生命，上干天和也，可胜言哉！有司官，时时省览此戒，庶无愧于祥刑。”<sup>①</sup> 清董含也云：“吕君此书，真仁人之言，可补律法所不逮也。”<sup>②</sup> 吕坤确实可以心安理得地接受这一评价。比如，对拶指，《刑戒》曰：“均是皮骨，何忍至此！”又如，对是否对强盗使用夹棍，《刑戒》又曰：“强盗因夹招承，此心终放不下。惟多方设法，隔别细审。令其自吐真情，于心斯安。此等刑，终不用可也。”这些都是吕坤放置“仁心”的处所。整个《刑戒》，到处充盈着这种“以不忍人之心，行不忍人之政”<sup>③</sup> 的意味，这是一种“视民如伤”的悲悯情怀。<sup>④</sup>

第二，关于“明”。治狱“明”，即明察。做到治狱“明”，包括不一味地将词讼批给佐贰、首领官处断，要亲自听讼决狱，还得有刑案现场等的知识，等等。对这些，吕坤都曾强调过，此处不赘。关于“明”与“仁”的关系，吕坤也有自己的见解：

“与其杀不辜，宁失不经”，此舜时狱也。以舜之圣，皋陶之明，听比屋可封之民，当淳朴未散之世，宜无不得其情者，何疑而有不经之失哉？则知五听之法不足以尽民，而疑狱难决自古有之，故圣人宁不明也不忍不仁。今之决狱辄耻不明而以臆度之见、偏主之失杀人，大可恨也。夫天道好生，鬼神有知，奈何为此？故宁错生了人，休错杀了人。错生则生者尚有悔过之时，错杀则我亦有杀人之罪。司刑者慎之。<sup>⑤</sup>

在这样的大问题上，宁可不明，也不忍不仁，是大原则。解决之道，就是“慎”。通过“慎”，来把控一切。

不过，“明”只是为治之一术，且只存在于最后的治狱环节，在治民或治盗上，须有他术相辅方可。吕坤说：

《书》曰：“宁失不经。”今息盗无术（养），化盗无术（教），弭盗无术

①（清）陈宏谋：《从政遗规》，载官箴书集成编纂委员会编《官箴书集成》（第四册），黄山书社，1997，第253~254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（清）焦循撰《孟子正义》卷七《公孙丑章句上》，沈文倬点校，中华书局，1987，第232页。

④《左传·哀公元年》：“臣闻：‘国之兴也，视民如伤，是其福也；其亡也，以民为土芥，是其祸也。’”（清）洪亮吉撰《春秋左传诂》卷二十《哀公》，李解民点校，中华书局，1987，第846页。

⑤《呻吟语》卷五《外篇·治道》，载《吕坤全集》（中册），王国轩、王秀梅整理，中华书局，2008，第848~849页。

(防), 审盗无术 (明), 但听虎狼之群小恃峻急之严刑, 玉石不分, 影响是执, 而深文以成大辟。天理人情, 未知当否? 与其诬良民, 宁失真盗。真盗失, 犹有死时; 良民诬, 竟无生日。余既详之《风宪约》, 而于此又申明云。<sup>①</sup>

这是愤激之言。“与其诬良民, 宁失真盗”, 因而, 比以“明”审盗更为根本的措施, 是事前要下功夫——养民以息盗、教民以化盗、防民以弭盗。经济上的养、教育中的化、措施上的防, 才是更本质的东西。

本着这种意识和情操, 吕坤曾指责皇帝。万历二十五年 (1597 年) 五月, 吕坤上《忧危疏》, 就他任刑部侍郎两年的职业经历, 批评明神宗“失人心”的司法偏颇。除“慎抄没之举”、收“都下之人心”, 宽待宫人、收“左右之人心”外, 还有一项是要求神宗听从刑部的意见、收“囹圄之人心”。因为神宗的诏狱, 凡法官“持平者多拂上意, 甚则加重而降司官; 从重者皆当圣心, 故司官每迁就以逃谴怒”。为此, 他劝谏神宗“俯从司寇之平, 勉就祖宗之法”。刑官“平”法, 是他们的职责; 祖宗之法, 又不可违。吕坤强调, “刑法者, 所以平天下之情, 服罪人之心者也。应轻应重, 太祖既定为律; 情重罪轻, 列圣又增为例, 如轻重可以就喜怒之情, 则律例不得为一定之法”。<sup>②</sup> 皇帝的“任喜怒”, 其实就是与“明”相反的“暗”, 是“不明”。

总之, 吕坤司法箴, 是一个以慎、仁、平、明为主要范畴的体系。这个范畴体系, 来源于儒家思想, 落实于他的《刑戒》。他是个自小就受儒学传统浸染的人, 在司法问题上亦如此。嘉靖二十六年 (1547 年), 他年方十二岁, “就试于县”, “邑侯疑其文不出己”, 担心其无学; 遂“复试以‘放告’为题”。“ (吕坤) 破云: ‘君子欲无讼, 故先听讼焉。’ 邑侯奇之。”<sup>③</sup> 看来, 少小的他, 不仅对州县每月定期坐衙受理案件的“放告”制度有了解, 而且对儒家对待诉讼的总体态度、“听讼”与“无讼”的辩证关系, 把握得也非常深刻。

① 《实政录》卷七《狱政·附辨盗》, 载《吕坤全集》(中册), 王国轩、王秀梅整理, 中华书局, 2008, 第 1158 页。

② 《去伪斋集》卷一《奏疏·忧危疏 (有跋)》, 载《吕坤全集》(上册), 王国轩、王秀梅整理, 中华书局, 2008, 第 13~14、16~17 页。“慎抄没之举, 而都下之人心收”, 指向“自抄没法重, 株连数多。坐以转寄, 则并借家资; 诬以多赃, 则互攀亲识”。“法令不嫌于严, 鞭朴不至于死, 则左右之人心收”, 指向“陛下数年以来, 疑深怒重”, 宦官宫妾, “死于極楚者多”。

③ 宣统《宁陵县志》卷九《人物志·明吕坤》, 中州古籍出版社, 1989, 第 297 页。

#### 4. 《刑戒》的历史积淀

对于吕坤《刑戒》，莲池大师称其为“仁人君子千古曾无道及之至训”。<sup>①</sup>若讲总体或体系，似乎可以这样说；但若讲其中内容皆是“千古曾无道及”，则又未必。

关于吕坤诸“不打”的源头，张田田副教授注意到宋代就有人提出“三不行刑”。宋佚名撰《州县提纲》卷一载：“三不行刑：一我醉，二彼醉，三羸瘠。盖我醉而行刑，则易至过误，旁观必以为使酒。彼醉而行刑，则醉中忿怒，不知守分，或无礼过甚，则事干刑宪，难于施行。羸疾者多因监系日久，饮食不时，仅存皮骨，若遽加刑，必有毙于杖下者。须资以饮食，俟其稍苏，然后杖之。其他如夜不行刑病不行刑，有法令在。”<sup>②</sup>这是在法律规定之外建立的自我约束规则。吕坤之“我醉”“彼醉”不行刑的理由，皆与此同。“羸瘠”或“羸疾”，指瘦弱疲病不行刑，吕坤《刑戒》的“病不打”，也与此略同。

宋代“夜不行刑、病不行刑，有法令在”的规定与实践，到明朝虽已不太明确，但吕坤之“不打”取资于宋代的“三不行刑”，应是肯定的。《刑戒》的“五不打”，所取的就是这种句式。再扩展开来看，《州县提纲》卷三《事须隔问》载：“狱事须分处隔问，无令相通，众说皆佯，始得其真。”吕坤《刑戒》第五章“三莫又打”第21条“已夹莫又打”云：“强盗因夹招承，此心终放不下。惟多方设法，隔别细审。令其自吐真情，于心斯安。”其《实政录》卷六《风宪约》也云：“掌印官审盗，惟在隔别细心查其情状。”<sup>③</sup>可见，对于宋代“隔问”这种被认为可以代替拷讯的有效讯问方法，吕坤之“不打”也吸收了。<sup>④</sup>《州县提纲》还有提到“勿讯腿杖”，对应《刑戒》第八章“三禁打”第31条“禁从下打”。只不过宋人强调“腿与阴近，讯多，必衅作辄死”，吕坤则注意到“重打腿弯，致其断筋而死”，其关注点有所不同而已。

其实，北宋政和年间李元弼所撰《作邑自箴》卷一，也有“乘酒、方怒，皆不宜

①（明）株宏：《山房杂录》卷一《〈刑戒〉跋》，载《莲池大师全集·手著》（下），张景岗点校，华夏出版社，2011，第258页。

②（宋）佚名撰《州县提纲》卷一，载（宋）李元弼等撰《宋代官箴书五种》，闫建飞等点校，中华书局，2019，第106~107页。“病不行刑，有法令在”，此处法令可能指《宋刑统》卷二九《断狱律·拷囚》的规定：“即有疮病，不待差而拷者，亦杖一百；若决杖笞者，笞五十；以故致死者，徒一年半。”见（宋）窦仪等撰《宋刑统》，吴翊如点校，中华书局，1984，第476页。

③《实政录》卷六《风宪约·提刑事宜·盗情》，载《吕坤全集》（中册），王国轩、王秀梅整理，中华书局，2008，第1096页。

④明隆庆六年（1572年），刑部尚书葛守礼上《禁酷刑以全民命疏》，也云：“鞫审止宜隔别参对，多方详究，自可得情。”（明）孙旬辑《皇明疏钞》卷六五《禁酷刑以全民命疏》，万历十二年自刻本，第13页。

书断并拷决罪人”的告诫。<sup>①</sup>在醉酒之外，李元弼又提出行刑者在正怒时，不宜拷讯人。这也被吕坤吸收到《刑戒》中了，形成“我醉且缓打”“我怒且缓打”两条。故吕坤《刑戒》之一部分当是在吸收宋代官箴的基础上形成的。

---

<sup>①</sup>（宋）李元弼撰《作邑自箴》卷一《正己》，载（宋）李元弼等撰《宋代官箴书五种》，闫建飞等点校，中华书局，2019，第8页。又，该书卷三有勘问罪人拷法：“勘问罪人，未可便行拷掠。先安排下小杖子，喝下所拷数目，欲行拷打，欲且权住。更且子细闪问，待其欲说不说，持疑之际，乘势拷问。若未尽本情，又且略住杖子，再三盘诘。尝留杖子数目未要打尽，自然畏慑，不敢抵讳。”还有熬审之法：“罪人犯状明白，倚赖凶顽，累经绷拷，未肯招承者，但昼夜不得令睡，立在厅前，不过两三日，便通本情。”这两项拷问技术的目的在获得真情，与吕坤及前述“乘酒、方怒，皆不宜书断并拷决罪人”的着眼点不同。此外，该书卷一〇《备急药方》有“打扑伤折”一方：“川椒、芍药、牛膝、自然铜、当归、金毛狗脊、木鳖子（去皮）。已上七味，等分为末，每一两白面一两拌匀，以童子小便调稀稠，得所用软纸数重，摊药在上，专缚患处，每七日一易，觉干，以温小便润之。”此方当是斗殴案件中的当事人及官府杖罚、拷讯致伤的人犯所需要的处理。对此，知县也须知晓。（宋）李元弼等撰《宋代官箴书五种》，闫建飞等点校，中华书局，2019，第22、65页。