



法律人的看家本领

多想一点

“包装”的意思，本身就意味着仍需回到法律的表达与论证之中，否则便难以以为可以接受的裁判理由。既然如此，这类技艺无论多么精妙，终究要接受法律内部标准的检验。

刘星

运用法律，涉及法律技艺。所谓法律技艺，是指：法律摆在那里，如何既守本分，又把难办的案件办得漂亮——尤其是在很多人表达了不同见解的情况下。这与法律人的看家本领有关。这么说吧——在办好案件的若干方法中，如果有更优者，那么它当属看家本领。

讲这个问题，有难度，还称得上一次“冒险”。因为很多法学家，对此自有主张，各有偏好，讲理由时也是甚为威严；很多法学家，实践中又是各行其是，尽显才气和尊贵。

怎么办？还是再试试吧，说不定能达到“看着不错”的效果。

工具箱里的选项

关于法律技艺，专业书中常有传授，称之为法律方法论，或称法学方法论。它们打造了法律人的工具箱，让其尽可能装入较多选项。当然这些选项，基本来自法律实践的感悟、提炼和概括。这就是实践出真知吧。选项大致集中于司法，而极少涉及执法。这是因为，执法到了最后往往需要司法这个“法治堡垒”来镇守。所以选项集中于司法，实属必要。

一般来看，工具箱里的选项可分为三类。第一类，是让法律人去补法律的漏洞、缺陷，或者续造法律，避免产生不妥结果。这意味着，“案件难办”在一些情况下是因为法律有始料不及的软肋。

举个例子，德国刑法第239条a规定，在抢劫中，使用武器造成他人伤害的，加重处罚。如何办？法官略加思索，认为使用硫酸可视为使用武器——因为硫酸伤害和机械武器伤害相近，便加重刑罚。这

可以说，让刑法规定的软肋获得了支撑。

第二类，是让法律人在法律解释上做文章。比如，让法律人（特别是法官），运用文义解释——即巧妙琢磨文字一般含义的方法；或用目的解释——即查明立法者的目的（或法律的目的），说依据这个目的的方法——来说明法条的意思，然后将其在难办的案件上，或者不用。这类选项，还有体系解释、逻辑解释、历史解释等方法，挺复杂的。要解释法律，本身表明，法律有时并不是一目了然的。

看个法国例子。某人偷电，当时的法国刑法文字，讲了盗窃罪，却没有讲电是财物。因此就有了争议。法官宣称：盗窃罪文字中的立法目的，是保护财产权；偷电有侵犯财产权的意思；所以偷电，就是盗窃罪。偷电原是显得模糊，用立法目的来透视，就变得清晰了。

第三类，是让法律人仔细琢磨相关的法条，尽可能打开视野，然后从中挑一个，用在难办的案件上。注意这里重点：难办案件本身，就可能涉及若干法条，就看您能否想到。

再看个发生在中国的例子。时常有人以消费者名义，去商家买货，知道是假货（伪劣产品）却还买，目的是双倍索赔，还以此为业。有的法官认为，这类职业打假人，不是消费者，可根据消费者权益保护法的消费者定义条款，来作认定；有的法官另想，职业打假人和商家是买卖，前者不是真想买，而是想索赔，所以用民法的“意思表示真实”条款，恰当些；还有法官认为，职业打假人索赔，缺乏诚信，所以用民法的“诚信”条款；也有法官认为，职业打假人的行为，极像敲诈勒索，故要适用刑法的敲诈勒索条款。

观察工具箱里这三类选项，您可能会有一个感觉——它们之间有点像。没错，挺相似。因为它们都涉及“权衡”，更涉及“选择”。“权衡”和“选择”，都与价值判断有关。所以，有人认为是“权衡”不是武器，电不是财物，对职业打假人的处理也就出现了不同。

说到这里，我们遇到了关键。

谁离立法权更远

通常来说，以法律条文来规定，显然是人们知道很多行为，已被视为一种行为的“家族成员”。因此遇到难办案件，人们就要揣摩是否将其添加进相应“家族”，而添加便有可能触及立法权。法官摸到立法权，其实不是好事。虽然法学家常说，这是不得已、不可避免，但依然需要小心为上。这样说来，离立法权越远，同时又能办好难办的案件，我们就越可以说，相应的法律人不仅尽了本分，而且表现优秀。

这是评价上述三类选项的核心标准。它既基本符合司法权和立法权应当割开的价值取向，也大致符合法律人职业功能的原本定位，同时还留有余地。

回头看第一类选项。补漏洞、缺陷，续造法律，比较明显地触及了立法权。因为它们能让人们比较清楚地看到，将“硫酸伤人抢劫”这一行为，添加到了“用武器伤人抢劫”的行为“家族”中。就算你说，硫酸伤人抢于刀枪之类武器，但人们在日常生活中，确实不说“硫酸是武器”。

再看第二类选项。运用各种解释方法来说明法条的含义，是比较隐蔽地触及了立法权。因为，我们可以说，偷电行为就像盗窃行为“家族”许多成员一样，侵犯了所有权，故从根本上说，更像盗窃行为“家族”成员。这里的添加动作，不好明确肯定，也不好明确否定。一个例子，可以佐证这点：法国是通过司法，来定偷电行为属于盗窃，而德国是通过立法。

再看第三类选项。让法律条款竞争，找到很合适的，是更加隐蔽地触及了立法权。因为，运用哪个条款，有时没有涉及条款各自的“家族”成员范围。用“意思表示真实”和“诚信”条款，来对接职业打假人，人们确实会觉得职业打假人，是“没有‘真实东西’”的意思，而有“利用法条”的表现——他们是想索赔赚钱。他们的行为，离“意思表示真实”“诚信”的民事行为“家族”范围太远了，根本不存在是否可以添加的问题。

说到这里，您能感到，最后一类选项触及立法权时最不明显。因此，它或许更优。实际上，它可能很好解释了，为什么在难办案件中，判决书几乎不提“打补丁”，较少说“法律是这意思，而不是那意思”，却见较多“直接上这法条，或那法条”。

从创作环境而言，反腐题材创作始终处于两难困境。剧情过浅，流于表面说教，观众不买账、无共鸣；剧情过深，直面深层问题，又需兼顾现实传播与社会影响。过度渲染腐败乱象，易引发公众片面认知；细致刻画基层反腐斗争，又难以精准把控尺度。最终产出的作品看似解气过瘾，却空洞无味、缺乏深度。

不少创作者坦言，诸多优质现实题材故事，都在层层权衡与顾虑中夭折。当“安全稳妥”成为创作首要准则，作品的思想锐度、现实深度和艺术张力，必然大打折扣，这也是早期反腐剧平庸化的核心症结。

迭代进阶 破局求真

时代反腐态势持续深化，反腐剧创作也顺势迭代升级，逐步摆脱套路桎梏，完成三次关键进阶，实现从“刻意说教”到“写实求真”的蜕变。

2017年播出的《人民的名义》，是反腐剧发展的里程碑之作。作品敢于直面高层腐败，撕开官场生态的真实切面，打破以往反腐剧避重就轻的创作局限，被业内评价为“石破天惊，荡气回肠”，彻底刷新了国产反腐剧的创作格局。

2023年爆发的《狂飙》，将反腐剧创作推向全新高度。剧集彻底摒弃人物脸谱化塑造，反派高启强不再是单一的恶人形象，他出身底层、命运坎坷，兼具善恶两面，人性复杂、立体鲜活，让观众产生多面共鸣。从底层鱼贩一步步沦为黑恶势力头目，其堕落轨迹充满人性博弈与命运变数。正面角色安欣也摆脱了“高大全”的完人设定，他坚守正义、执着坚韧，却耗尽心力，背负无尽孤独，以一生坚守诠释了正义的重量与代价。

2025年上线的《以法之名》，开辟了反腐剧全新叙事视角，聚焦司法系统内部自我净化。剧中代理检察长李元人，身处司法反腐一线，

何谓“看家本领”

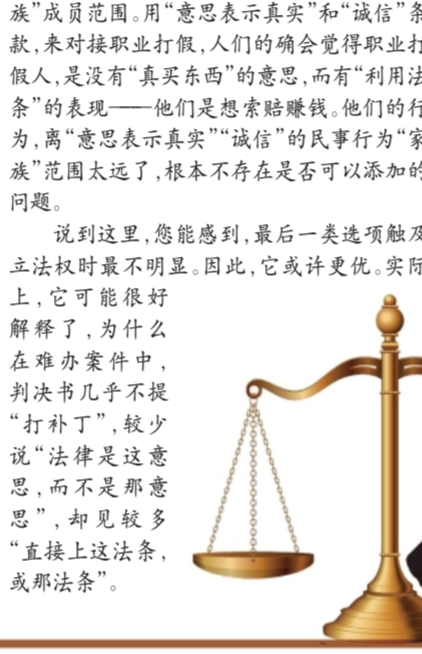
补充三点。其一，有人会说，第三类选项可是同案不同判。是的，这是个有力“指控”，但他可能忘记了，这里的同案不同判，并不那么令人尴尬。因为，我们遇到的是难办案件——面对难办案件，同案同判可能才是奇怪的。

其二，有人会讲，有时真的找不到竞争条款。是的，这也是可能的。但为什么法律实践中，常会出现条款竞争的现象？也许不是条款稀缺，而是视野尚未展开——换句话说，您也许仍需修炼。

其三，要说一个略有关的问题。有法学家认为，应该用法学之外的技艺，比如成本效益、行为激励的分析，确定最优结果，然后按上面三类选项中的一个，做个“包装”。这个想法很有意思。实际上，法律人在判案时，也透露过这类迹象。但要小心，“包装”的意思，本身就意味着仍需回到法律的表达与论证之中，否则便难以以为可以接受的裁判理由。既然如此，这类技艺无论多么精妙，终究要接受法律内部标准的检验——也就仍然绕不开“什么才是看家本领”的问题。

现在，是否已经没有疑问了？第三类选项，就是法律人的看家本领。

（作者系中国政法大学教授 制图/高岳）



反腐剧的蜕变之路

反腐剧的终极使命，从来不是复刻现实，而是警醒现实，赋能现实。回望反腐剧的蜕变之路，从套路悬浮到写实深刻，从刻意说教到引发深思，既是影视创作的进步，也是社会法治文明发展的缩影。

固守套路 脱离现实

国内反腐剧早年不乏精品，《苍天在上》播出时万人空巷，口碑爆棚，敢于直面现实、直击问题，尽显创作底气。但优质作品寥寥无几，跟风仿制之作泛滥成灾，久而久之，反腐剧沦为套路固化的“影视八股”，形成了一套一成不变的创作模板。

人物场景设定高度雷同。贪官标配独栋小洋楼，客厅悬挂名人字画，书架摆满古玩珍宝，尽显奢靡享乐；而反面反腐干部，清一色几代同堂挤在老旧小区，日常三餐泡面盒饭将就。这种刻意打造的贫富反差，生硬刻意，脱离现实，毫无真实质感。出行座驾同样套路化，贪官出入皆是奔驰、宝马等豪车，办案人员常年驾驶破旧旧捷达，关键时刻车辆频频熄火，无形中传递出“清廉者清贫、贪腐者享乐”的错位观感。

剧情推进有着固定“万能公式”。每当正邪博弈进入白热化、反腐工作陷入僵局时，总会有核心人物及时回归，或是党校进修归来，或是养病康复返岗，或是外地调研回任。只要领导表态“一查到底，绝不姑息”，所有难题便迎刃而解、水到渠成。审讯桥段更是脱离实际，剧中贪腐嫌疑人只要开口索要香烟，便预示心理防线彻底崩塌，点烟之后即刻涕泪交零、全盘招供，将严肃的反腐审讯工作演绎得荒诞几戏。

人物设定更是模板化、工具化。贪官家庭设定高度统一：父母多为老革命或淳朴百姓，用以衬托人物堕落的痛心与惋惜；妻子皆是助推贪腐的“贪内助”，儿子多为顽劣纨绔，唯独女儿设定正向，多会规劝父亲自首、大义灭亲。

正面人物同样刻板。要么是“一心工作、家庭残缺”的事业狂，要么是无条件支持工作的“贤内助”，无任何真实家庭矛盾与人性挣扎。

固化的套路让反腐剧彻底脱离地域、场景差异，南方故事照搬至北方，县城剧情平移至省城，皆无违和感。但

现实中的反腐败斗争错综复杂、充满变数，绝非套路化剧情所能概括。悬浮的剧情最终让观众审美疲劳，难以共鸣。

双重桎梏 催生平庸

早期反腐剧套路化严重、深度不足，并非单一因素导致，根源在于创作态度与创作环境的双重桎梏，不能简单归咎于编剧团队。

从创作层面来看，部分创作者深耕现实、体验生活不足，缺乏一线调研与实地感悟，仅凭新闻素材和过往剧本拼凑创作。笔下的清官与贪官，不是源于真实生活的艺术提炼，而是照搬模板、复制套路。人物空洞、剧情悬浮，缺乏鲜活的烟火气与真实的人性温度。

从创作环境而言，反腐题材创作始终处于两难困境。剧情过浅，流于表面说教，观众不买账、无共鸣；剧情过深，直面深层问题，又需兼顾现实传播与社会影响。过度渲染腐败乱象，易引发公众片面认知；细致刻画基层反腐斗争，又难以精准把控尺度。最终产出的作品看似解气过瘾，却空洞无味、缺乏深度。

不少创作者坦言，诸多优质现实题材故事，都在层层权衡与顾虑中夭折。当“安全稳妥”成为创作首要准则，作品的思想锐度、现实深度和艺术张力，必然大打折扣，这也是早期反腐剧平庸化的核心症结。

迭代进阶 破局求真

时代反腐态势持续深化，反腐剧创作也顺势迭代升级，逐步摆脱套路桎梏，完成三次关键进阶，实现从“刻意说教”到“写实求真”的蜕变。

2017年播出的《人民的名义》，是反腐剧发展的里程碑之作。作品敢于直面高层腐败，撕开官场生态的真实切面，打破以往反腐剧避重就轻的创作局限，被业内评价为“石破天惊，荡气回肠”，彻底刷新了国产反腐剧的创作格局。

2023年爆发的《狂飙》，将反腐剧创作推向全新高度。剧集彻底摒弃人物脸谱化塑造，反派高启强不再是单一的恶人形象，他出身底层、命运坎坷，兼具善恶两面，人性复杂、立体鲜活，让观众产生多面共鸣。从底层鱼贩一步步沦为黑恶势力头目，其堕落轨迹充满人性博弈与命运变数。正面角色安欣也摆脱了“高大全”的完人设定，他坚守正义、执着坚韧，却耗尽心力，背负无尽孤独，以一生坚守诠释了正义的重量与代价。

2025年上线的《以法之名》，开辟了反腐剧全新叙事视角，聚焦司法系统内部自我净化。剧中代理检察长李元人，身处司法反腐一线，

却在权力诱惑中迷失本心，逐步堕落，政法队伍内部人员的腐化蜕变，比外部贪腐更具警示意义，也让反腐叙事更具深度与针对性。

三部标杆作品，勾勒出反腐剧的进阶之路：从敢于直面现实的“敢写”，到擅长刻画人性的“会写”，再到深挖根源的“写透”。作品跳出简单的善恶对立、正邪博弈，深度追问腐败滋生、权力异化、人性沉沦、正义迟来的深层原因，让反腐题材拥有了更厚重的思想内核。

真正深刻的反腐作品，从不依赖高官、巨款的猎奇噱头，而是聚焦人性与制度的深层剖析。其核心价值，是解答“好人如何变坏”的终极命题，以“手术刀式”的叙事，剖开权力腐化人心的全过程，展现人物从松懈侥幸到彻底沉沦的完整轨迹。

评判反腐剧的深度，可依托三个核心维度。一是病理学维度，深挖权力异化的过程，展现公权力如何逐步消解初心、腐化人性，让观众读懂腐败的内在诱因。二是社会学维度，剖析腐败滋生的土壤、直面人情社会、制度漏洞、监管短板等现实问题，探寻反腐治本之策。三是美学维度，正视正义的代价，刻画坚守正义的牺牲与遗憾，让正义的重量、法治的温度深入人心。

值得警惕的是，当下反腐剧在破除旧套路后，又悄然滋生出新的套路化弊病。部分作品刻意营造“悲情反派”，以悲惨身世、被动处境为贪腐行为开脱，弱化人物主观作恶的本心，陷入“刻意深刻”的新脸谱化误区。还有部分作品陷入“尺度崇拜”，一味追求题材大胆、剧情劲爆，框架宏大却空洞，徒有噱头、毫无底蕴，看似深刻，实则肤浅。

真正优质的反腐剧，从不靠宏大尺度博眼球，而是靠细腻写实扎根人心。它无需满足观众的猎奇心理与审判快感，而是以镜像视角映照现实、反思问题。优秀的反腐作品，能让观众走出剧情，直面现实，思考权力约束、制度完善、监督落地的深层命题，推动大众对常态化反腐、制度化反腐的认知与思考。

反腐剧的终极使命，从来不是复刻现实，而是警醒现实、赋能现实。回望反腐剧的蜕变之路，从套路悬浮到写实深刻，从刻意说教到引发深思，既是影视创作的进步，也是社会法治文明发展的缩影。

反腐剧可看，更可思。随着糊弄观众的套路创作彻底退场，反腐剧的创作愈发真诚深刻。当我们不再为一部反腐剧狂欢，不再将“敢写”等同于“深刻”，便意味着反腐真正融入社会常态，深入人心，这正是反腐题材作品最珍贵的价值与意义。

（作者系北京市人民检察院法律政策研究室一级调研员、中国作家协会会员 制图/高岳）

中国法律人看家本领，仁是儒家哲学的重要主张。这一主张影响到司法领域，则为仁狱。所谓仁狱，是指司法者在审理案件时应努力以善养诉讼参与者，对刑事被告人尽量从宽处理，是仁狱的重要表现。

问题在于，司法者如果为了实现仁狱理想，不加辨别地对犯罪人从宽处罚，显然违反既定法律秩序，也不符合公平正义理念。可见，仁狱不能凭空实现，而应以具体案情为依据。

具体案情是连结司法者仁狱理念与仁狱结果的桥梁。在认可据情是手段、仁狱是目的的前提下，古代司法者生成了处理情关系的两种模式，一是因情施仁，二是欲仁寻情。

所谓因情施仁，是指司法者在事实认定没有疑问的情况下，作出判决时发现特定案情的存在，并据此对当事人作出相应的从宽处理。

因情施仁的具体要求有两条，一是司法者在审理案件之前持有客观中立的态度，并未对被告人持有量刑上期望从轻或从重的偏向。即被告人的刑罚应因其犯罪行为及后果决定。二是可能影响对被告人从轻量刑的情节是司法者在正常的审理过程中发现的。在中国古代的司法理论中，有强调司法者对案件审判应持客观中立态度的观点。实践中也确实存在因正常审理中发现对被告人有利事实而从轻处理的案件。

元代一个看管粮库的人偷盗粮库米，依法应当定罪。大臣铁可功谏皇帝说，我在复时发现这个人的母亲生病，他盗粮米是给母亲食用的，请皇帝宽宥他。本案被告人乃孝养病母而盗守自盗是他能够获得从轻处理的情，此情并非司法者刻意寻求所得，而是在正常审问中获知的。

因情施仁要求司法者以中立态度对待案件处理，但这一客观立场会导致司法者往往发现了施仁之情。汉代一起案件的处理就出现了此种情形。汉明帝时，发生一起兄弟杀人的案件，皇帝认为哥哥没有教育好弟弟，诏令处兄死罪，弟弟减刑免死。中常侍孙章宣诏时，误说两人都处死。尚书奏请说孙章犯矫制罪，应当斩。皇帝召郭躬询问，郭躬说孙章应处罚金。皇帝问孙章矫制杀人，为何只判罚金？郭躬解释说依法令，人的犯罪行为分为故意与过失两种，孙章传诏错令，是过失行为，过失行为为法律本就处以轻刑。皇帝表示因孙章与犯人同具，你疑其故意传诏错书。郭躬又说适用刑法不可因疑心或表面情就曲解法条、加重惩处。皇帝这才接受了郭躬的意见。

孙章的行为属于过失，先前审理的尚书并未发现这一施仁之情。郭躬提出过失之情，汉明帝还表示怀疑，后在郭躬的坚持下才予以认可。施仁之情被忽略的原因有三个方面。

一是立法不够清楚直白，非专业司法者通常不知道立法中某种具体要求。在孙章传诏案中，尚书认为其构成矫制，矫制罪的客观表现是传诏者所传诏书内容与原诏书内容不一致，主要要求是故意。但该案在法条上属简单罪状，只有矫制二字。尚书不知道该罪的主观要求是故意，自然也就不知道行为人的过失是施仁之情。

二是实践中有些具体之情的存在不明显，难以被常人发觉。宋代一案件中的应当从轻之情就是普通司法者极难发现之情。被告人马麟因打伤人，被关押等待奉。后来被打伤的人死亡，官府判马麟极刑。马麟之子马宗元根据伤害发生时间，推算被害人死亡时间在限外四刻。这种情况依律应减伤人定罪。于是，马宗元向州里申诉，最后马麟免于死。

本案被害人死亡时间虽在限外，但与保辜期限过于接近，因而司法者初审时未能发现从轻之情，故而以殴人致死的罪状来定罪。

三是普通司法者通常持有宁重勿轻的办案思路，导致其难以发现案件中的特定从轻之情。中国古代法律有出入人罪之条文，如法官所判之罪比应得之罪重称入罪，反之称出罪。出入人罪分故意与过失两种，故意按所出入之罪反坐。入和出在此基础上减三等与五等。司法官将疑罪认定为无罪或轻罪，可能承担的是失出之罪。

从制度上看，司法者失出的风险比失入小。但实践中失入者往往被视为严明执法，失出则容易被视为包庇罪人。司法者的失入很难被认定为故意，但失出则常被认定为故意，原因是上司会认为司法者因与案件有牵连或者收受贿赂而包庇犯罪者。司法者在此种心态下办案，会有意无意地忽略本该考虑的施仁之情。

宋代一案的原审即如此。被告孙奎被控以柳棍殴打人，二十三天后被害人死亡，一审判决被告极刑。复审者尹直认为，法律规定以他物伤人，保辜期限是二十日。本案超过期限三日，不能定罪。孙奎得以免死。

此案原审判者已经审出了被害人死亡时间在辜限外三日，理应按斗伤人论处，但依然定其死罪。这是出于宁重勿轻的思路，无视施仁之情的存在。

心怀仁善初心 主动找寻情由

鉴于因情施仁存在的不足，古代司法理论提出了欲仁寻情模式。欲仁寻情要求司法者不能被动地等待特定之情出现后再施仁，而应在未发现施仁之情时就持有施仁的立场并寻求可以施仁的案情。

司法者应持有施仁立场的主张源于儒家理论对仁的认识。孔子说：“仁远乎哉？我欲仁，斯仁至矣。”可见，在儒家的观念中，仁的实现需要主体有相应的动机。由此，司法者在办理案件时，就应当具有期望施仁的信念，然后在这一信念指引下，在案件材料中寻找能够施仁的情。

什么样的司法者才会在司法时持有施仁动机？古人认为那些原本就具有仁爱之心的司法者能做到这一点。西周时期就提出“惟良折狱”的要求。良吏的标准是什么？南宋学者蔡沈认为：“惟良良长者，视民如伤，能折狱”。所谓视民如伤，意指对待人民如对待己身的伤口一样。一个正常人当然会保护自己的伤口免受再次伤害，作为仁者的司法者理应承担诉讼参与者，保护他们不受非法伤害。

司法者若抱着准备施仁的心态去审理案件，就会比持有中立态度的司法者更容易发现案件中存在的施仁之情。明代周忱在复核一起死刑案件材料时，想免被告一死，却找不到从轻处理的案情依据，忧叹不已。于是让书吏诵读卷宗，自己则专心听读。功夫不负有心人，终于在数万言的案卷材料中觅得一条，被告因而得以免死。很显然，复审者如果没有强烈的期望施仁不死的动机，是很难发现相关施仁之情的。

欲仁寻情不违背重要的施仁之情，与因情施仁相比，更容易达成仁狱目标。但也存在一个问题，即司法者如果不能在法定范围内寻到可以施仁之情，就有可能寻找法外的施仁之情。

秦惠文王时，墨家有巨子腹䵍居住在秦国，他儿子杀人被判死罪。秦惠王认为腹䵍年事已高，又无其他子嗣，于是下令赦免腹䵍之子的死罪。依秦法，腹䵍年长且无他子，并非法定赦免理由。依这一依据施仁是违法的，当然，腹䵍后来没有接受秦王的好意，还是依墨家之法处死其子。

取舍两种模式 平衡法理人情

无论是因情施仁还是欲仁寻情，都有其优势与不足。在被动的因情施仁与主动的欲仁寻情之间，古人选择了后者。这意味着施仁之情大多能够发挥作用，也意味着仁狱理念更易实现。当然，选择后者也意味着可能出现违法施仁。

中国古代司法构建了两种应对外施仁的防线。一是要求普通司法者不得法外施仁。西晋时刘颂主张：“法欲必奉，故令主守守文。”唐代法令规定了司法者即使发现有法外之情可以施仁，也不能直接裁判，而应奏请皇帝决定。二是要求司法者应当奉行中罚理念。中罚是形成于西周时期的重要刑政理念，主要内容是司法者对犯罪行为的量刑应行于其危害性相适应。《尚书·吕刑》有“以用中罚”的记载，荀子则主张“刑称罪则治，不称罪则乱”。中罚理念有两个功能，一是防止司法者滥刑，二是防止司法者滥纵。防止滥纵的功能有利于限制欲仁寻情司法者作出罪重刑轻的判决。

（作者系杭州师范大学沈钧儒法学院教授）

中国传统刑事司法中的情与仁

无论是因情施仁还是欲仁寻情，都有其优势与不足。在被动的因情施仁与主动的欲仁寻情之间，古人选择了后者。

蒋铁初

仁是儒家哲学的重要主张。这一主张影响到司法领域，则为仁狱。所谓仁狱，是指司法者在审理案件时应努力以善养诉讼参与者，对刑事被告人尽量从宽处理，是仁狱的重要表现。

问题在于，司法者如果为了实现仁狱理想，不加辨别地对犯罪人从宽处罚，显然违反既定法律秩序，也不符合公平正义理念。可见，仁狱不能凭空实现，而应以具体案情为依据。

具体案情是连结司法者仁狱理念与仁狱结果的桥梁。在认可据情是手段、仁狱是目的的前提下，古代司法者生成了处理情关系的两种模式，一是因情施仁，二是欲仁寻情。

所谓因情施仁，是指司法者在事实认定没有疑问的情况下，作出判决时发现特定案情的存在，并据此对当事人作出相应的从宽处理。

因情施仁的具体要求有两条，一是司法者在审理案件之前持有客观中立的态度，并未对被告人持有量刑上期望从轻或从重的偏向。即被告人的刑罚应因其犯罪行为及后果决定。二是可能影响对被告人从轻量刑的情节是司法者在正常的审理过程中发现的。在中国古代的司法理论中，有强调司法者对案件审判应持客观中立态度的观点。实践中也确实存在因正常审理中发现对被告人有利事实而从轻处理的案件。

元代一个看管粮库的人偷盗粮库米，依法应当定罪。大臣铁可功谏皇帝说，我在复时发现这个人的母亲生病，他盗粮米是给母亲食用的，请皇帝宽宥他。本案被告人乃孝养病母而盗守自盗是他能够获得从轻处理的情，此情并非司法者刻意寻求所得，而是在正常审问中获知的。

因情施仁要求司法者以中立态度对待案件处理，但这一客观立场会导致司法者往往发现了施仁之情。汉代一起案件的处理就出现了此种情形。汉明帝时，发生一起兄弟杀人的案件，皇帝认为哥哥没有教育好弟弟，诏令处兄死罪，弟弟减刑免死。中常侍孙章宣诏时，误说两人都处死。尚书奏请说孙章犯矫制罪，应当斩。皇帝召郭躬询问，郭躬说孙章应处罚金。皇帝问孙章矫制杀人，为何只判罚金？郭躬解释说依法令，人的犯罪行为分为故意与过失两种，孙章传诏错令，是过失行为，过失行为为法律本就处以轻刑。皇帝表示因孙章与犯人同具，你疑其故意传诏错书。郭躬又说适用刑法不可因疑心或表面情就曲解法条、加重惩处。皇帝这才接受了郭躬的意见。

孙章的行为属于过失，先前审理的尚书并未发现这一施仁之情。郭躬提出过失之情，汉明帝还表示怀疑，后在郭躬的坚持下才予以认可。施仁之情被忽略的原因有三个方面。

一是立法不够清楚直白，非专业司法者通常不知道立法中某种具体要求。在孙章传诏案中，尚书认为其构成矫制，矫制罪的客观表现是传诏者所传诏书内容与原诏书内容不一致，主要要求是故意。但该案在法条上属简单罪状，只有矫制二字。尚书不知道该罪的主观要求是故意，自然也就不知道行为人的过失是施仁之情。

二是实践中有些具体之情的存在不明显，难以被常人发觉。宋代一案件中的应当从轻之情就是普通司法者极难发现之情。被告人马麟因打伤人，被关押等待奉。后来被打伤的人死亡，官府判马麟极刑。马麟之子马宗元根据伤害发生时间，推算被害人死亡时间在限外四刻。这种情况依律应减伤人定罪。于是，马宗元向州里申诉，最后马麟免于死。

本案被害人死亡时间虽在限外，但与保辜期限过于接近，因而司法者初审时未能发现从轻之情，故而以殴人致死的罪状来定罪。

三是普通司法者通常持有宁重勿轻的办案思路，导致其难以发现案件中的特定从轻之情。中国古代法律有出入人罪之条文，如法官所判之罪比应得之罪重称入罪，反之称出罪。出入人罪分故意与过失两种，故意按所出入之罪反坐。入和出在此基础上减三等与五等。司法官将疑罪认定为无罪或轻罪，可能承担的是失出之罪。

从制度上看，司法者失出的风险比失入小。但实践中失入者往往被视为严明执法，失出则容易被视为包庇罪人。司法者的失入很难被认定为故意，但失出则常被认定为故意，原因是上司会认为司法者因与案件有牵连或者收受贿赂而包庇犯罪者。司法者在此种心态下办案，会有意无意地忽略本该考虑的施仁之情。

宋代一案的原审即如此。被告孙奎被控以柳棍殴打人，二十三天后被害人死亡，一审判决被告极刑。复审者尹直认为，法律规定以他物伤人，保辜期限是二十日。本案超过期限三日，不能定罪。孙奎得以免死。

此案原审判者已经审出了被害人死亡时间在辜限外三日，理应按斗伤人论处，但依然定其死罪。这是出于宁重勿轻的思路，无视施仁之情的存在。

心怀仁善初心 主动找寻情由

鉴于因情施仁存在的不足，古代司法理论提出了欲仁寻情模式。欲仁寻情要求司法者不能被动地等待特定之情出现后再施仁，而应在未发现施仁之情时就持有施仁的立场并寻求可以施仁的案情。

司法者应持有施仁立场的主张源于儒家理论对仁的认识。孔子说：“仁远乎哉？我欲仁，斯仁至矣。”可见，在儒家的观念中，仁的实现需要主体有相应的动机。由此，司法者在办理案件时，就应当具有期望施仁的信念，然后在这一信念指引下，在案件材料中寻找能够施仁的情。

什么样的司法者才会在司法时持有施仁动机？古人认为那些原本就具有仁爱之心的司法者能做到这一点。西周时期就提出“惟良折狱”的要求。良吏的标准是什么？南宋学者蔡沈认为：“惟良良长者，视民如伤，能折狱”。所谓视民如伤，意指对待人民如对待己身的伤口一样。一个正常人当然会保护自己的伤口免受再次伤害，作为仁者的司法者理应承担诉讼参与者，保护他们不受非法伤害。