

唐代“保辜”再蠡測

——《唐寶應元年六月康失芬行車傷人案卷》再考*

趙 晶

對於唐代的保辜制度,學界業已積累了豐富的研究成果。姑且不論傳統律學對此進行的條目箋釋^[1],以現代法律思維對唐律條文予以系統董理者,目力所及,應由仁井田陸發其端,將之視為“結果加重犯”^[2],而由戴炎輝集其成,對唐代保辜予以類型化,將之一分為三,即“因果關係的保辜”、“處罰條件的保辜”和“減刑的保辜”^[3]。此後,通過條文解析,研究保辜所涉罪名、制度功能者,不乏其例,但皆未超出戴氏所論^[4]。隨著吐魯番文書的出現^[5],亦陸續出現經由案卷研究,展示保辜制度之實踐及所涉司法流程者^[6],更有貫通古今中西,將保辜制度所體現的法律文化作為傳統中國存在損

* 本文為國家社科基金重大項目“中國古文書學研究”(項目號為:14ZDB024)的階段性成果。初稿曾蒙王志強教授撥冗指正,後又於2015年10月24日宣讀於首都師範大學歷史學院與中國社會科學院簡帛研究中心、敦煌學研究中心、徽學研究中心共同主辦的第四屆中國古文書學研討會,承蒙游自勇、史睿等先生不吝賜教,謹此申謝。

[1] 如薛允升著,懷效鋒、李鳴點校《唐明律合編》卷二“保辜限期”條,北京:法律出版社,1999年,575—576頁。又,董康雖然曾致力於新舊刑法比較,但對於保辜的論述,依然未曾超越律學家的箋注範圍。參見董康《刑法比較學》(上册),1928年,收入氏著,何勤華、魏瓊編《董康法學文集》,北京:中國政法大學出版社,2005年,530—531頁。

[2] 仁井田陸《唐律に於ける通則的規定の來源》,《東方學報》11—2,1940年7月,修訂本改題《唐律に於ける通則的規定とその來源》,收入氏著《補訂中國法制史研究·刑法》,東京大學出版會,1959年初版,1991年補訂版,212—213頁。

[3] 戴炎輝編著,戴東雄、黃源盛校訂《唐律通論》,臺北:元照出版有限公司,2010年(初版於1964年),99—104頁;戴炎輝《唐律上之保辜制》,《中華文化復興月刊》第3卷第11期,1970年,後作為氏著《我國傳統舊律之保辜制》之第二節,收入《傳統中華社會的民刑法制——戴炎輝博士論文集》,戴炎輝文教基金會編印,1998年,502—515頁;戴炎輝《唐律各論》,臺北:成文出版社有限公司,1988年,468—471頁。

[4] 相關成果不勝枚舉,僅以“保辜”一詞檢索中國期刊網,便可得800餘條的相關成果,所引史料、所論觀點皆大同小異。以下僅列出具有代表性的部分論著。如劉俊文《唐律疏議箋解》,北京:中華書局,1996年,1482—1485頁;錢大羣《唐律研究》,北京:法律出版社,2000年,204—206頁。

[5] 此案卷的內容節要,最早見於考古簡報,參見新疆維吾爾自治區博物館、西北大學歷史系考古專業《1973年吐魯番阿斯塔那古墓羣發掘簡報》,《文物》1975年第7期,16頁。

[6] 代表性研究如劉俊文《敦煌吐魯番唐代法制文書考釋》,北京:中華書局,1989年,566—574頁;(轉下頁)

害賠償制度的明證^[1]，並為當代中國建構刑事和解制度提供與傳統對接的正當性者^[2]。只是細節決定成敗，無論是對中華法律文明的價值挖掘，還是在比較法律史視野下展開中外對話，都須建立在對彼時制度及其實踐的精確把握之上。若是細節考訂差之毫釐，相關結論的可信度便令人懷疑。本文主要圍繞吐魯番文書中的“康失芬行車傷人案卷”，擬就前人研究之未備或未措意之處，對唐代保辜制度進行再探究。

一 《唐律疏議》所見“保辜”制度的功能設定

在唐代，從制度層面對“保辜”加以規定者，當推《唐律疏議》。在這部法典之中，涉及保辜的條文有三處，皆在《唐律疏議》卷二—《鬥訟》，以下逐一列出：

1. “保辜”條載：

諸保辜者，手足毆傷人限十日，以他物毆傷人者限二十日，以刃及湯火傷人者三十日，折跌支體及破骨者五十日。（毆、傷不相須。餘條毆傷及殺傷，各准此。）限內死者，各依殺人論；其在限外及雖在限內，以他故死者，各依本毆傷法。（他故，謂別增餘患而死者。）^[3]

根據此條之意，針對毆打他人致傷的行為，法律根據毆打所使用的工具（赤手空拳、他物、刃、湯火）以及致害後果（折跌支體、破骨）的不同，規定了時間長短不一的“辜限”。被毆之人在限內死亡的，毆人者以殺人罪論處；被毆之人在限外死亡，或因其他原因在限內死亡的，毆人者僅以毆傷法論處。其制度的目的在於確定毆傷行為與死亡後果之間有無直接因果關係，故而戴炎輝稱之為“因果關係的保辜”。

2. “兵刃斫射人”條載：

諸鬥以兵刃斫射人，不著者，杖一百。若刃傷，及折人肋，眇其兩目，墮人胎，徒二年。（墮胎者，謂辜內子死，乃坐。若辜外死者，從本毆傷論。）【疏】議曰：……注云“墮胎者，謂辜內子死，乃坐”，謂在母辜限之內而子死者。子雖傷而在母辜限

（接上頁）黃清連《說“保辜”——唐代法制史料試釋》，臺灣唐代學會編《第二屆國際唐代學術會議論文集》，臺北：文津出版社，1993年，971—1005頁；陳登武《論唐代交通事故處理的法律課題——以“康失芬行車傷人案”為中心》，《興大人文學報》第35期，2005年，577—609頁。

[1] 如郭建《中國財產法史稿》，北京：中國政法大學出版社，2005年，312—314頁；田振洪《唐代保辜制度分析——人身損害賠償的視角》，《瀋陽大學學報》2009年第4期，22—28頁，收入氏著《中國傳統法律的損害賠償制度研究》，北京：法律出版社，2014年，139—146頁。

[2] 如葛琳《中國古代刑事和解探析》，陳光中主編《刑事司法論壇》第1輯，北京：中國人民公安大學出版社，2008年，145—166頁。

[3] 長孫無忌等撰，劉俊文點校《唐律疏議》，北京：中華書局，1983年，388—389頁。

外死者，或雖在辜內胎落而子未成形者，各從本毆傷法，無墮胎之罪。……故保辜止保其母，不因數立辜，為無害子之心也。^{〔1〕}

此處“辜限”有兩重功用：其一，孕婦在辜限內死亡，鬥人者論以殺人罪；而孕婦在辜限外死亡，或在辜限內因其他原因死亡，鬥人者則僅以毆傷法論處。其二，孕婦沒有死亡，但胎兒在辜限內死亡，鬥人者因墮胎這一後果，將被論以徒二年；若胎兒在辜限外死亡，或雖在辜限內胎落，但並未成形的，則不適用“墮人胎”這一傷害後果所帶來的刑罰。因此，此條所涉保辜，針對孕婦是否死亡者，仍是“因果關係的保辜”；而針對胎兒者，只不過是藉此確定毆人者是否要以墮胎罪為處罰條件而已，並非是為了確定毆打行為與胎兒死亡之間的因果關係，即“不因數立辜”，所以戴炎輝稱其為“處罰條件的保辜”。

3. “毆人折跌支體瞎目”條載：

諸鬥毆折跌人支體及瞎其一目者，徒三年。辜內平復者，各減二等。^{〔2〕}

此條並不涉及鬥毆行為與後果之間的因果關係，只不過以辜限內傷勢是否復原，作為減刑與否的條件而已。所以戴炎輝稱其為“減刑的保辜”。

上述所論三種保辜中，“因果關係的保辜”是最基本的類型，也是一般意義上所指稱的“保辜”，其他兩種皆為其法意之衍生品。所以筆者僅圍繞此條討論《唐律疏議》所見的“保辜”功能。

就上列“保辜”條的規範內涵論，法官能夠對毆傷行為進行定罪和量刑的時間起點，分為兩種情況：第一，辜限內死亡者，以死亡之日為起點；第二，辜限內未死者，則限滿之日為始點。因保辜制度涉及兩種定罪及其量刑——殺人論和毆傷論，所以法官無從自由決定判決時點，即如果在這兩個時間節點以前作出判決，則有可能被科以“出入人罪”：如果法官在辜限未滿之前判毆人者以殺人罪，而限滿之後被毆傷人未死，他將面臨“入人罪”的處罰；如果法官在辜限未滿之前判毆人者以毆傷罪，而判決之後、限滿之前被毆傷人死亡，他將面臨“出人罪”的處罰^{〔3〕}。在這個意義上，《唐律疏議》對於辜限的設定，其實也是為了確定法官得以判決此案的時間節點。

二 “康失芬行車傷人案卷”所見“保辜”

討論唐代保辜制度，必然無法繞開吐魯番文書《唐寶應元年(726)六月康失芬行車

〔1〕《唐律疏議》，385—386頁。

〔2〕《唐律疏議》，386頁。

〔3〕“出入人罪”，參見《唐律疏議》卷三〇《斷獄》“官司出入人罪”條，562—566頁。

傷人案卷》(73TAM509: 8/1[a], 8/2[a]), 這是一個直接涉及“保辜”的司法範例, 學界論之甚詳^[1]。以下列出案卷全文, 以便下文展開論述:

(前缺)

- 1 男金兒八歲
- 2 牒稱: 拂那上件男在張鶴店門前坐, 乃被行客
- 3 靳嗔奴家生活人將車輾損, 腰已下骨並碎破。
- 4 今見困重, 恐性命不存, 請處分。謹牒。
- 5 元年建未月 日, 百姓史拂那牒。

6 追問錚示

7 四日

錚

- 8 元年建未月 日, 百姓曹没冒辭。
- 9 女想子八歲
- 10 縣司: 没冒前件女在張遊鶴店門前坐, 乃
- 11 被行客靳嗔奴扶車人將車輾損, 腰骨
- 12 損折, 恐性命不存, 請乞處分。謹辭。

13 付本案錚

14 示

15 四日

錚

- 16 靳嗔奴扶車人康失芬年卅
- 17 史拂那男金兒 曹没冒女想子
- 18 問得史拂那等狀稱: 上件兒女並
- 19 在門前坐, 乃被靳嗔奴扶車人輾損, 腰
- 20 膀折, 見今困重, 仰答虛實! 但失芬身

[1] 上引劉俊文、黃清連的成果便已相當全面地解析了這個案卷。除從保辜制度切入外, 還有論及未成年人監護制度、交通管理制度、訴訟程式者, 代表性成果如陳永勝《〈實應元年六月高昌縣勘問康失芬行車傷人案〉若干法律問題探析》, 《敦煌研究》2003年第5期, 85—88頁; 鄭顯文《律令體制下的唐代交通管理法規》, 氏著《律令時代中國的法律與社會》, 北京: 知識產權出版社, 2007年, 242—250頁; 陳璽《唐代訴訟制度研究》, 北京: 商務印書館, 2012年, 87—92頁。

21 是處蜜部落百姓，斬嗔奴雇使年作，今日
22 將使車牛向城外般塹，卻回行至城南門
23 口，遂輾前件人男女損傷有實。被問依
24 實謹辯。錄

25 元年建未月 日

26 康失芬年卅

27 問：身既扶車牛行，劈路見人，即合唱喚，

28 何得有此輾損良善，仰答：更有情故具狀。

29 但失芬爲是借來車牛，不諳性行，拽挽不

30 得，力所不逮，遂輾前件人男女損傷有實，

31 亦更無情故。所有罪愆，伏聽處分。被問，依實

32 謹辯。錄

33 元年建未月 日

錄

34 斬嗔奴扶車人康失芬年卅

35 問：扶車路行，輾損良善，致令

36 困頓，將何以堪？款占損傷不虛，今

37 欲科斷，更有何別理？仰答：但失芬扶

38 車，力所不逮，遂輾史拂郎等男女損傷

39 有實。今情願保辜，將醫藥看待，如不

40 差身死，情求准法科斷。所答不移前

41 款，亦無人抑塞，更無別理。被問，依實謹辯。錄

42 元年建未月 日

(中缺)

43 檢誠白

44 十九日

45 斬嗔奴並作人康失芬

46 右得何伏昏等狀稱：保上件人在外看養史拂郎等

47 男女，仰不東西。如一保已後，忽有東西逃避及翻

48 覆與前狀不同，連保之人情願代罪，仍各請求

- 49 受重杖廿者。具檢如前，請處分。
50 牒 件 檢 如 前，謹 牒。
51 建未月 日史張 奉 庭 牒。
52 斬嗔奴並作人責保到，
53 隨案引過，諮，取處分訖。☒
54 牒所由，諮，誠白。十九日
55 依判，諮。曾示。
56 十九日
57 放 出，勒 保 辜，
58 仍 隨 牙。 餘 依 判。
銚
59 銚 示
60 廿二日〔1〕

該案卷的主要內容是：康失芬行車將史拂那的兒子金兒、曹沒冒的女兒想子碾傷，被史、曹二氏訴之官府。訊問得實後，康失芬申請“保辜”，並由他人充當保人，這一請求得到官府批准。此案為行車傷人，根據《唐律疏議》所定“‘餘條毆傷及殺傷各准此’，謂諸條毆人，或傷人，故、鬥、謀殺，強盜，應有罪者，保辜並准此”〔2〕，當可適用前述“保辜”條。其中，案卷第39—40行、第57行兩處出現“保辜”一詞，可與法典規定相互印證。尤其是第39—40行所載“今情願保辜，將醫藥看待”一句，以及第45—55行所載保人具狀承保並經官府批准的程序更提示了有別於《唐律疏議》的新信息，學界據此普遍認為損害賠償（將醫藥看待）是保辜制度的題中之義，論者有關保辜具有補償受害人、修復原被告雙方原本已對簿公堂的事實關係等制度功能的論斷便由此而生。

對此，筆者有以下疑問：

1. 若康失芬“不情願”保辜，法官該如何處理？

有論者認為，從上述記載可見，“並非每個傷害案件都適用保辜。也就是說，如果傷害人不願意或沒有能力對被害人進行醫治，法官則可依照唐律中的有關法律條文進

〔1〕 錄文參考劉俊文《敦煌吐魯番唐代法制文書考釋》，566—570頁；吳震主編《吐魯番出土法律文獻》，劉海年、楊一凡總主編《中國珍稀法律典籍集成》甲編第四冊，北京：科學出版社，1994年，190—195頁；唐長孺主編《吐魯番出土文書》（圖錄本）肆，北京：文物出版社，1996年，329—333頁。

〔2〕 《唐律疏議》，389頁。

行判決,而不必適用保辜程序”,“保辜制度是在傷害人同意的前提下實行的。若傷害人不同意保辜,則司法官員可依據國家法律進行判決,那麼也就不存在保辜的問題”〔1〕。這個判斷令人生疑。正如本文第一節所言,保辜制度的價值在於確定致害行為與死亡結果之間的因果關係,從本案卷可知,男女兩童尚處於“恐性命不存”的階段,若不適用“保辜程序”,法官該按照唐律中的哪個條文給康失芬定罪?

《唐律疏議》卷二六《雜律》“無故於城內街巷人走車馬”條載:

諸於城內街巷及人衆中,無故走車馬者,笞五十;以故殺傷人者,減鬥殺傷一等。若有公私要速而走者,不坐;以故殺傷人者,以過失論。其因驚駭,不可禁止,而殺傷人者,減過失二等。〔2〕

而《唐律疏議》卷二一《鬥訟》中有兩條律文,其一為“毆人折跌支體瞎目”條:

諸鬥毆折跌人支體及瞎其一目,徒三年。(折支者,折骨;跌體者,骨差跌,失其常處。)辜內平復者,各減二等。〔3〕

其二為“鬥毆殺人”條:

諸鬥毆殺人者,絞。〔4〕

康失芬的行為符合“街巷人衆中走車馬”的要件,且造成了“以故殺傷人”的後果,按照“無故於城內街巷人走車馬”條,其應以“減鬥殺傷一等”論處,由此便產生三種可能的判決結果:

其一,若是兩童在辜內死亡,康失芬應當適用“鬥毆殺人”條,減絞刑一等論處,即流三千里;

其二,若兩童在辜外死亡或者未死,或者在辜內因他故死亡,康失芬應當論以“鬥毆折跌人支體”減一等,即徒三年減一等,為徒二年半;

其三,若兩童不但未死,且在辜內平復,康失芬則可以“鬥毆折跌人支體”減三等論處,即徒一年半。

此外,從案卷第 29—30、37—38 行所載來看,康失芬一直強調事故原因在於“借來車牛,不諳性行,拽挽不得,力所不逮”、“失芬扶車,力所不逮”,其目的不外乎是主張碾

〔1〕 鄭顯文《律令體制下的唐代交通管理法規》,247、249 頁。同樣的論點亦見於氏著《唐律中關於保辜制度的規定——以〈73TAM509: 8(1)、(2)號殘卷〉為中心》,氏著《唐代律令制研究》,北京大學出版社,2004 年,36 頁。

〔2〕 《唐律疏議》,480 頁。

〔3〕 《唐律疏議》,386 頁。

〔4〕 《唐律疏議》,387 頁。

傷二童的行為出於過失，以便符合“其因驚駭，不可禁止”的情節，從而適用“減過失二等”。若然法官認定情節符合，則判決依據將導向《唐律疏議》卷二三《鬥訟》“過失殺傷人”條：

諸過失殺傷人者，各依其狀，以贖論。^{〔1〕}

由此將產生另外三種可能的判決結果：

其一，若是兩童在辜內死亡，康失芬應當適用“鬥毆殺人”條，減絞刑二等論贖，即徒三年，贖以銅六十斤；

其二，若兩童在辜外死亡或者未死，或者在辜內因他故死亡，康失芬應當論以“鬥毆折跌人支體”減二等論贖，即徒三年減二等為徒二年，贖以銅四十斤；

其三，若兩童不但未死，且在辜內平復，康失芬則可以“鬥毆折跌人支體”減四等論贖，即徒一年，贖以銅二十斤。

總之，對於康失芬的行為，不論是斷為減鬥殺傷一等，還是以過失殺傷減等論贖，在辜限未滿前或受害人在辜限內死亡前，皆有可能出現三種判決結果。在本案中，若是辜限未滿、兩童生死未定，法官絕無可能論定康失芬的刑責，《唐律疏議》所言“保辜”並不是任由加害人自由選擇的程序，而是審判的必經階段。因此，即便康失芬實施了“將醫藥看待”的行為，如果兩位受害人在辜限內死亡，他也無法減輕刑責；反過來，即便康失芬沒有申請責保外釋，沒有實施“將醫藥看待”，兩位受害人在辜限內死亡，他也只是被依法斷罪，不會在本罪之外再加重處罰。亦即，“將醫藥看待”這一行為可能會在事實上影響辜限內受害人是生是死的結果，但不是法律上定罪量刑的情節。

2. 官府是否配合康失芬出獄“將醫藥看待”的訴求？

通常認為，取保的目的在於，被告想要通過護理傷者，以求拖延其死亡時間或爭取將其治癒，從而最終獲得輕判。如果史、曹兩家家境困難，無力延醫買藥，那麼康失芬出獄“將醫藥看待”（或無需出獄，而是讓親友代為支付醫藥費），或許能夠改變被害人是生是死的結局，進而影響最終的定罪量刑。但從案卷來看，官方的著眼點其實並不配合上述假設的被告立場。

案卷本身雖未表明康失芬輾傷兩名孩童的案發時間，但從文書第7行（第15行同）可見，署名為“錚”的縣令首次批示時間為“四日”，而第60行所見最後處置意見的批示

〔1〕《唐律疏議》，426頁。下文對於徒刑論贖的折算標準，不再分別出注，皆參見《唐律疏議》，4頁。

時間為“廿二日”，這也就意味著，從案發之日起，到康失芬責保外釋時止，至少已經過去了 18 天。

此案所涉男童“腰已下骨並碎破”，女童則“腰骨損折”，都“恐性命不存”，傷不可謂不重。如同樣涉及保辜的案件，柳宗元在其《柳州上本府狀》的前注中，述其具狀之緣由：

莫誠救兄莫蕩，以竹刺莫果右臂。經十一日身死。^{〔1〕}

以竹刺臂本來並非致死之傷，卻因各種原因而致受害人於 11 天後身死，由此可見，在醫療手段並不發達的古代，這種見血或肢體斷裂之傷非常有可能致人迅速死亡。對於本案所涉的腰骨折碎之傷而言，如果史、曹兩家無力醫治，18 天的時間或許早令兩童傷重而亡，此時責保出獄，其意義何在？如果本案屬於手足毆傷人之例，辜限僅為 10 天，康失芬未及取保，辜限便已屆滿，何必再放出呢？

又，《唐六典》卷一《尚書都省》“左右司郎中員外郎”條載：

凡內外百司所受之事皆印其發日，為之程限：一日受，二日報。（其事速及送囚徒，隨至即付。）小事五日，（謂不須檢覆者。）中事十日，（謂須檢覆前案及有所勘問者。）大事二十日，（謂計算大簿帳及須諮詢者。）獄案三十日，（謂徒已上辨定須斷結者。）其急務者不與焉。小事判勾經三人已下者給一日，四人已上給二日；中事，每經一人給二日，大事各加一日。內外諸司咸率此。（若有事速及限內可了者，不在此例。其文書受、付日及訊囚徒，並不在程限。）^{〔2〕}

仁井田陞參酌此條與其他史籍的記載，復原為唐《公式令》第 38 條^{〔3〕}。學界既往皆認為此案卷所見審判流程控制在 18 日以內，符合《公式令》的程限，可見地方政府對於國家律令制度的嚴格遵循^{〔4〕}。實際上，這一判斷也可商榷。

按照唐《獄官令》復原 41 規定：

諸問囚，皆判官親問，辭定，令自書辦。若不解書者，主典依口寫訖，對判官讀示。^{〔5〕}

〔1〕 柳宗元《柳河東集》卷三九《奏狀》，北京：中國書店，1991 年，414 頁。

〔2〕 李林甫等撰，陳仲夫點校《唐六典》，北京：中華書局，1992 年，11 頁。

〔3〕 仁井田陞《唐令拾遺》，東方文化學院東京研究所，1933 年，595 頁。

〔4〕 如黃清連《說“保辜”——唐代法制史料試釋》，988—989 頁；鄭顯文《律令體制下的唐代交通管理法規》，249 頁。

〔5〕 天一閣博物館、中國社會科學院歷史研究所天聖令整理課題組《天一閣藏明鈔本天聖令校證 附唐令復原研究》（以下略稱為《天聖令校證》），北京：中華書局，2006 年，647 頁。

“書辦”(應為“書辯”)之後,即為“辯定”〔1〕。案卷第 36—37 行載法官之言“款占損傷不虛,今欲科斷,更有何別理”,是法官讓康失芬確認是否要更改此前的供詞(“款占損傷不虛”),只有康失芬“辯定”之後,法官纔能依法判決(“科斷”)。案卷第 40—41 行載康失芬之言“所答不移前款……被問,依實謹辯”,即顯示康失芬自稱已如實招供,並承諾不再改變之前的供詞(“前款”)。從前述可知,無論康失芬最終被論以何罪,都是徒刑以上的刑罰,所以應適用前引《公式令》“獄案三十日(謂徒已上辨定須斷結者)”的程限。綜合考慮該條正文與注文,可知這一“三十日”的程限應從“辨定”以後開始計算,直至斷結為止。由此便可判斷:案卷所示“四日”並非程限的始點;又因本案卷僅涉及責保外釋的決定,並非最終判決,也不屬於《公式令》所謂的“斷結”,不受“三十日”的程限所限,那麼案件所示“廿二日”,也就不是此案終結之時。總之,根據本案卷所見的相關信息,筆者認為無法推斷當地官府是否遵守了唐令所定的相關時限。

只不過,如果責保外釋的目的在於救護傷者,那麼官府應迅疾作出處理。且不論此前訊問所費時日,僅就康失芬提出取保請求、保人具狀承保以來,案卷第 44、54 行所顯示的勾檢官——誠〔2〕的“受事發辰,句檢稽失”〔3〕日期為 19 日,而縣令錚的最終批示日期是 22 日,起碼經過了 3 天,並未採用《公式令》所定“其事速……隨至即付”、“其急務者不與焉”的方式,可見官府並非將之視為急務予以處理。換言之,讓康失芬取保外釋,從而對受害的二童“將醫藥看待”,並非官府處置的著眼點所在。

3. 官府批准康失芬責保外釋的原因何在?

《唐律疏議》所定保辜制度並未涵蓋被告責保外釋、“將醫藥看待”的內容。根據《唐律疏議》卷二九《斷獄》“囚應禁不禁”條疏議所載:

即是犯答者不合禁,杖罪以上始合禁推。〔4〕

若所犯之罪是可能被判處杖罪以上刑罰者,在案件審理期間,被告必須被逮捕拘禁。而且唐《獄官令》復原 42、57 分別規定:

〔1〕 有關辯與款,以及文獻中交替出現的“辯”、“辨”、“辦”,參見黃正建《唐代法律用語中的“款”和“辯”》,《文史》2013 年第 1 輯,255—272 頁。

〔2〕 劉俊文認為誠為錄事,黃清連懷疑也可能是主簿,未可確定。分別參見劉俊文《敦煌吐魯番唐代法制文書考釋》,573 頁;黃清連《說“保辜”——唐代法制史料試釋》,989 頁。

〔3〕 《唐六典》卷三〇《府都護州縣官吏》,753 頁。

〔4〕 《唐律疏議》,545 頁。

諸禁囚，死罪枷杻，婦人及流罪以下去杻，其杖罪散禁。

諸枷長五尺以上、六尺以下，頰長二尺五寸以上、六寸以下，共闊一尺四寸以上、六寸以下，徑三寸以上、四寸以下。……鉗重八兩以上、一斤以下，長一尺以上、一尺五寸以下。鎖長八尺以上、一丈二尺以下。^{〔1〕}

如前所述，康失芬可能面臨的刑罰在徒一年至流三千里之間，因此必須拘禁，且拘禁期間，身上須被加以杻以外的種種刑具，一旦責保外釋，無疑減輕了他的法定負擔。當地官府究竟為何作出批准決定？

有論者猜測，此案卷所見“當時保辜制度確實也具有加害人對被害人進行賠償的意義，或許在已亡佚的唐令中有這樣的法律內容也未可知”^{〔2〕}。這就涉及兩方面的問題：

其一，即使當時的保辜制度確實具有賠償的意義，是否需要採取加害人取保外出、親為救療的方式？如前所述，作出取保外釋決定的前提是被告“辯定”，若是康失芬並未坦白認罪，原被告雙方糾纏案情，則須採用刑訊之法。按照唐《獄官令》復原 38 規定：

每訊相去二十日……通計前訊，以充三度。^{〔3〕}

如果刑訊兩次方纔“服辯”，那麼起碼經過了二十日，這也是前引《公式令》所定“訊囚徒，並不在程限”的原因所在。若是辜限為十日、二十日，在刑訊的情況下，辜限已滿，加害人根本不必再責保外釋了。因此，在目前所見的唐代律令制度中，恐怕很難存在一條配合保辜制度的、統括性規定加害人取保外釋、親為救療的法律條文，換言之，在法定辜限內責保外釋並不是具有普遍性的制度規定。

雖然唐代史籍中並未見到直接證據，但可用宋制進行旁證。《續資治通鑑長編》卷三七五哲宗元祐元年（1086）四月己亥條載：

詔：“在京並開封府界諸縣見禁罪人，內有根究未見本末，或會問結絕未得者，在京差左司諫王巖叟，開封府界諸縣差監察御史孫昇，親往逐處分視獄囚，與當職官同看詳，除已殺人及重傷守辜外，餘並酌情約法，一面區斷。內府界諸縣徒罪已下不該刺配者，亦許一面斷遣訖奏。應照證未圓、會問未到者，並召保知在，聽候斷遣。”^{〔4〕}

〔1〕《天聖令校證》，647—648 頁。

〔2〕郭建《中國財產法史稿》，313 頁。

〔3〕《天聖令校證》，647 頁。

〔4〕李燾《續資治通鑑長編》，北京：中華書局，2004 年，9088 頁。

哲宗下詔，差遣兩位官員巡視在京及開封府諸縣的“見禁罪人”，其中包括“重傷守辜”者。換言之，在辜限內，致人重傷的加害人至少是禁系在獄的，不可能因“情願保辜”而在外救療受害人。這一點也可在明清律的相關條文中得到證明。“保辜”之條，在明律與清律中存在與唐律不同之處，即“凡保辜者，責令犯人醫治”〔1〕。雷夢麟對此加以解釋道：“保辜者……各明白責令犯人保辜，請醫調治，限滿發落。”〔2〕亦即，哪怕明清律典明確規定加害人有義務為被害人“請醫調治”，也沒有規定讓加害人取保外釋、親自為之。在現實中，保辜案件涉及情況複雜，由加害人親自負責“醫治”被害人，恐怕很難被落實。如《大清律》“保辜”條附有《乾隆二十六年（1761）吏部議覆河南按察使蔣嘉年條奏定例》：

州縣承審鬥毆受傷，及畏罪自戕案件，一面撥醫調治速痊，一面訊取確供，提集案犯，即行審理完結，不得以傷痊日起限。〔3〕

由此可知，在鬥毆這類理應適用保辜制度的案件中，為了儘快審訊、了結此案，官府會負責出面延醫救治。

其二，檢諸唐令，與被告取保外釋相關的規定基本存於《獄官令》，列舉如下：

復原 26 諸婦人在禁臨產月者，責保聽出。死罪產後滿二十日、流罪以下產滿三十日，並即追禁，不給程。

復原 45 諸應議請減者，犯流以上，若除、免、官當，並鎖禁。公坐流、私罪徒，（並謂非官當者。）責保參對。其九品以上及無官應贖者，犯徒以上若除、免、官當者，枷禁。公罪徒，並散禁，不脫巾帶，辦定，皆聽在外參對。

復原 51 諸犯死罪在禁，非惡逆以上，遭父母喪、婦人夫喪，及祖父母喪承重者，皆給假七日發哀，流、徒罪三十日，悉不給程。並待辦定，責保乃給。〔4〕

在上述取保外釋的規定中，並沒有發現可適用於保辜的制度痕跡。其中，婦女臨產、應議請減者犯公坐流、私罪徒這兩種情況不以“辦定”（應為“辯定”）為前提，九品以上非

〔1〕 懷效鋒點校《大明律》卷二〇《刑律三·鬥毆》，北京：法律出版社，1999年，160頁；田濤、鄭秦點校《大清律例》卷二七《刑律·鬥毆上》，北京：法律出版社，1999年，446頁。

〔2〕 雷夢麟著，懷效鋒、李俊點校《讀律瑣言》卷二〇《刑律三·鬥毆》，北京：法律出版社，2000年，370頁。

〔3〕 薛允昇著，黃靜嘉校編《重刊本讀例存疑》卷三五《刑律·鬥毆上》，臺北：成文出版社，1970年，899頁。

〔4〕 《天聖令校證》，646—648頁。除了被告在禁期間可以責保外釋以外，告言他人之罪者也有類似待遇。如《獄官令》復原 35 規定：“諸告言人罪……若前人合禁，告人亦禁，辦定放之。即鄰伍告者，有死罪，留告人散禁；流以下，責保參對。”至於被、原告雙方在分別被拷訊後，皆不招供的，也可以取保釋放，相關規定見諸《唐律疏議》卷二九《斷獄》“拷囚限滿不首”條：“拷諸囚限滿而不首者，反拷告人。其被殺、被盜家人及親屬告者，不反拷。拷滿不首，取保並放。”參見《唐律疏議》，554頁。

議請減者及無官應贖者犯公罪徒、非惡逆以上的死刑犯遭喪則必須在“辯定”後外釋。由於婦女臨產不具有可預期性，不以“辯定”為前提，自是合情合理；至於應議請減者犯公坐流、私罪徒，在“辯定”前可以取保候審，應該是綜合考慮了他們的身份地位與所犯之罪的輕重而給予的優待。至於“辯定”以後，被告可以取保外釋，除了法定的這些理由（如服喪、特權等級）之外，自然是與審訊結束、被告認罪伏法之後，官府尚需時間來“結絕”案件相關，如前引《公式令》“獄案三十日（謂徒已上辯定須斷結者）”即是。之所以特意將“徒已上”刑案單列一個期限，大概是因為還需要由州來覆審之故，如唐《獄官令》復原²規定：

諸犯罪，杖罪以下，縣決之；徒以上，縣斷定送州，覆審訖，徒罪及流應決杖、答若應贖者，即決配征贖。^{〔1〕}

在本案卷中，康失芬被批准責保外釋，也是在“辯定”之後，如第47—48行還顯示，保人對康失芬的“服辯”也作了相應擔保：“如一保已後……翻覆與前狀不同，連保之人情願代罪。”對於這種保辜案件來說，被告在“辯定”以後等待判決的時間不僅需要考慮《公式令》的程限，還取決於辜限的長短。

有鑒於此，筆者推測，本案卷所涉的取保外釋，恐怕並非因制度上存在與保辜相關的條款所致，而是被整合在皇帝悲天憫人、疏決刑獄的法律文化之中。如《冊府元龜》卷八五《帝王部·赦宥第四》載唐玄宗開元二十年（732）二月壬午制稱：

應天下囚徒，罪至死者，特寬宥，配隸嶺南遠惡處；其犯十惡及造偽頭首，量決一百，長流遠惡處；流罪，罰鎮三年；其徒已下罪，並宜釋放。其有官吏犯贓推未了者，仍推取實收定名訖，然後准降例處分。計贓一匹已上及與百姓怨讎者，並不須令卻上。其上都委中書門下疏理，京城委留守，天下諸州長官當日處理。其責保停務之類並宜准此。^{〔2〕}

其中“責保停務之類”則參照減刑疏決獄囚予以處理。如前所述，像康失芬這種適用“保辜”之條的被告，在辜限未滿之前，無法確定適用何種罪刑，故而無法按照不同等級的減免之法疏決。由此出現一個可能性的解釋是：以責保外釋的方式，均沾雨露。這一點也可由前引宋哲宗元祐元年己亥之詔予以旁證。該詔稱“應照證未圓、會問未到

〔1〕《天聖令校證》，644頁。

〔2〕王欽若等編《冊府元龜》，北京：中華書局，1960年，1009頁。

者，並召保知在，聽候斷遣”，這便是對那些“根究未見本末”、“會問在遠州、縣”〔1〕的案犯採取“召保知在”方式。所謂“召保知在”，是指責保外釋，使他們從囚禁狀態解脫出來，等候最終判決，但須讓官府知道他們所在何處，這與本案卷第 58 行所謂“仍隨牙”有異曲同工之妙。

劉俊文業已指出，此案卷所示“元年建未月”乃是寶應元年六月。根據池田溫的《唐代詔敕目錄》可知，自改“元年”以來，到改元“寶應”為止，唐廷至少頒佈過以下與赦免相關的“王言”：《南郊赦文》（建卯月辛亥日，即二月一日）、《原免囚徒德音》（建辰月壬午日，即三月三日）、《流人放歸詔》（建辰月丁未日，即三月廿八日）、《改元大赦文》（四月十五日）〔2〕。其中除了《流人放歸詔》是對《原免囚徒德音》的補充外，其他都具有大赦性質，如“自元年建卯月一日昧爽已前，大辟罪已下，罪無輕重，已發覺、未發覺、已結正、未結正、系囚見徒、常赦所不免者，咸赦除之”〔3〕，“天下見禁囚徒，罪無輕重，一切放免”〔4〕，“其天下見禁囚徒，罪無輕重，並已發覺、未發覺、已結正、未結正，四月十五日昧爽已前，一切放免”〔5〕。這些赦書的有效赦免範圍至遲也只能涵蓋到四月十五日以前的犯罪〔6〕，所以無法適用於本案，更何況四月十五日的赦文在本案審理時尚未傳遞到高昌，否則案卷就應改用“寶應”年號。然而，就上述所列赦文的頻率而言，在改元前的三個月內，每月就有一次大赦，而且一月之內還單獨追加詔敕，對於赦免的具體操作進行規定，恩赦之重令人歎為觀止。實際上，整個肅宗朝都沉浸在這種氛圍中，如陳俊強所言，“肅宗朝赦宥頻率，自玄宗朝平均一年 1.71 次與 3.58 度急昇到一年 2.86 次和 7.43 度，是唐代最高峰的時期”，“終肅宗一生，前後大赦十四次之多，平均一年兩次大赦”〔7〕。個中原因在《原免囚徒德音》中說得很明白：

比來兵革不息，年穀未登，百姓流離，至於困弊，戰士暴露，頗聞闕乏。或先有結聚及有違軍令，但宜改過自效，前事捨而不論。艱虞以來，多冒刑憲，道存善貸，

〔1〕《續資治通鑑長編》，9087 頁。

〔2〕池田溫編《唐代詔敕目錄》，西安：三秦出版社，1991 年，281—282 頁。

〔3〕《冊府元龜》卷八七《帝王部·赦宥六》，1044 頁。

〔4〕《冊府元龜》卷八七《帝王部·赦宥六》，1045 頁。

〔5〕《冊府元龜》卷八七《帝王部·赦宥六》，1045 頁。

〔6〕雖然《原免囚徒德音》並沒有限定適用的時間範圍，但《唐律疏議》卷四《名例律》“略和誘人等赦後故蔽匿”條疏議稱“赦書原罪，皆據制書出日，昧爽以前，並從赦免”，所以其時間範圍應該是三月三日昧爽以前。參見《唐律疏議》，第 94 頁。

〔7〕陳俊強《皇權的另一面——北朝隋唐恩赦制度研究》，北京大學出版社，2007 年，53 頁。

屢有德音，庶其最靈，咸自改勵，宣示中外，知朕意焉。^{〔1〕}

因此，雖然康失芬的責保外釋與上述大赦沒有直接關係，但仍應將它置於那個特殊的背景下加以理解：這並非制度之常態，而是特殊時期的特殊處置罷了。

4. “保辜”語義因何異變？

如前所論，《唐律疏議》所定“保辜”與康失芬所稱“保辜”，在內涵上存在相當差距，既然“保辜”在制度層面不可能涵蓋讓加害人責保外釋並對被害人“將醫藥看待”的內容，那麼康失芬口中的“保辜”又因何而來？

《文苑英華》卷五三一《判二九·雇賃》載“剝草誤斬指斷判”一道：

甲顧乙剝草，乙睡，誤斬指斷，請保辜。不伏。

對

變古易俗，因物造器，蓋取諸用，有適於時。六職五材，既攻金而攻木；服牛乘馬，亦秣之而策（一作莖）之。甲有顧求，乙為傭保，徇乎輕篋，式供朝夕之資；摧以生葛，無乖阜養之事。人或因寐，譬驪龍而自失；指致見傷，瞻蟪蝼而誰敢。遂令食電不効，空怒子公；喻馬元非，豈齊莊叟？談（疑作誤）由彼已，歸全既謝於垂堂；損乃自貽，在理孰當於毀櫝。保辜之請，法未可依。^{〔2〕}

這一擬判所設置的案情是：甲雇傭乙割草，乙因為失神入眠而斬斷了自己的手指，於是請求“保辜”。細讀這一情節，便會產生疑問：根據《唐律疏議》的規定，“保辜”是以時限的方式來確定加害人最終刑責的制度，因此即便是甲割斷了乙的手指，乙也無需主動提出適用“保辜”的請求。此案中，乙為何要“請保辜”呢？

一個可能性的解釋是：在出題者（即設計此判案情者）看來，“保辜”與損害賠償相關，即乙可據此請求甲“將醫藥看待”甚至負擔其他費用。換言之，此處乙所請求者，並非制度意義上的“保辜”，而是類似於當下的“工傷”賠付或者“雇主責任”的履行。而答題者（可能就是出題者本人）顯然也是在這一理解中寫下了這份擬判，亦即他沒有用該請求與“保辜”制度不符相駁斥，而是通過論證甲沒有過錯、乙咎由自取的方式，得出了“保辜之請，法未可依”的結論，即甲無需承擔責任。因此，在這一擬判中，“保辜”一詞實際上成了對方承擔責任的代名詞。由此再來體味康失芬“情願保辜”的供述，也無非

〔1〕《冊府元龜》卷八七《帝王部·赦宥六》，1045頁。

〔2〕李昉等編《文苑英華》第四冊，北京：中華書局，1966年，2718頁。

是表達願意承擔責任的意思。

在這兩個例子中，無論是士人舉子還是邊陲小民，他們對於“保辜”一詞的異化理解具有高度相似性。因此，造成這種理解異化的原因，恐怕不能訴諸邊地、胡民之類的地域性或羣體性因素，而依然需要在具有普遍性的制度框架內尋求解釋。

其實既往研究早已指出，保辜制度的存在會促使加害者想方設法地救治受害者，努力使之存活到辜限期滿，從而為自己減輕罪責。從邏輯上推論，這種由制度輻射而產生“將醫藥看待”的意願，應當是主要原因所在。不過，對於這一輻射，亦有兩點需要注意：

其一，前已述及，在唐代，救治受害者並非加害者必須承擔的法定“責任”，而且即便加害者願意負責救治，在常規制度層面，也無法親力親為；

其二，加害者的“賠償”責任不在於定案前的救治受害者，而在於論決後的贖銅。唐《獄官令》復原 68 規定：

諸傷損於人，及誣告得罪，其人應合贖者，銅入被告及傷損之家。即兩人相犯俱得罪，及同居相犯者，銅入官。^{〔1〕}

如果加害人具有論贖的情節，那麼所繳之銅就賠償給被害人。而前引《唐律疏議》卷二三《鬥訟》“過失殺傷人”條即規定“過失殺傷人者，以贖論”，筆者在本文中亦詳細臚列了康失芬可能需要承擔的贖銅數量，易言之，康失芬的賠償責任體現在贖銅以入史、曹兩家，而責任的確定與承擔是在辜限屆滿、罪刑確定之後。

除了制度輻射之外，傷人之後予以醫治，當然也是人之常情。而這種人之常情乃至於法律運作之外的民間實踐，自然也會促使“保辜”理解的異化。只不過，這種關聯性同樣沒有直接證據可以證明，若求之過深，則失之勉強。如 S. 5816 號《寅年(834?)節兒為楊謙讓打傷李條順處置憑》載：

- 1 寅年八月十九日，楊謙讓共李條順相諍，遂打損經(脛)，
- 2 節兒斷，令楊謙讓當家將息。至廿六日，條順師兄及諸親等，迎
- 3 將當家醫理。從今已後，至病可日，所要藥餌當直及將息物，亦
- 4 自李家自出。待至能行日，算數計會。又萬日中間，條順不可，
- 5 及有東西營局破用，合著多少物事，一一細算打牒，共
- 6 鄉間老大計算收領，亦任一聽。如不穩便，待至營事了日

〔1〕《天聖令校證》，648 頁。

7 都算，共人命同計會。官有政法，人從此契，故立為驗，用

8 為後憑。

9 僧師兄惠常

10 僧孔惠素

11 見人薛卿子^[1]

據此文書可知，楊謙讓與李條順在 8 月 19 日發生口角，楊打傷了李，李就在楊家養傷，至 26 日被親友接回家醫治。而這一契憑主要體現的便是李回自家養傷之後，楊該如何負責賠償的私了方案：從回家之日起至傷癒期間的醫療費用等，先由李家自付，最後合算總賬，由楊家負責；若是李條順因此亡故或無法痊愈（“不可”），那麼包括喪葬等在內的所有費用也由楊家負擔。

已有論者將第 4 行“萬日中間”比附為法律制度上的辜限，言道：“民間習慣上加害人對於傷勢負責的期限居然長達‘萬日’之多，似乎有誤，或許是訛字。但至少足以說明民間對於保辜的理解。”^[2]筆者以為，所謂“萬日”，只是一個概數而已，沒有必要作精確理解。作為致人傷損的私了契約，必然需要區分傷與死兩種情況，並分別確定相應的賠償義務，而這種區分自有其現實操作的邏輯脈絡，與“保辜”制度似無直接關聯。

當然，其中頗為有趣的一點是：李條順在受傷之後，並沒有被直接接回家醫治，而是在楊謙讓家“將息”了至少 7 天。從文書第 3 行“從今已後”可知，這份私了的契憑應該達成於 26 日（或以後），亦即楊謙讓的賠償責任始於 26 日。筆者無法確知李為何要在楊家修養 7 天，僅大膽作如下幾種可能性的推測：第一，李、楊之爭在楊家進行，而李傷勢過重，需要靜養，不宜馬上接送回家；第二，無論爭鬥是否在楊家進行，也無論楊家是否願意，李家都把受傷的李條順安置在楊家，藉此迫使李家答應私了賠償的協議；第三，19 日至 26 日的期間類似於制度上的“辜限”，期限屆滿，李並未因傷致死，那麼李、楊兩家可達成私了契約，若李傷重而亡，則另作他想。只有在第三種可能性成立的情況下，保辜制度纔可能與此契憑有所關聯。只不過，這一事件發生在吐蕃統治時期，有無特殊的制度影響暫不可知；即便唐制的影響在民間仍然持續，那麼究竟是民間習慣影響了人們對於制度內涵的理解，還是民間習慣先行模仿了制度設計，那也是無法論證的命題了。

[1] 圖版、引文參考唐耕耦、陸宏基編《敦煌社會經濟文獻真蹟釋錄》第 2 輯，北京：全國圖書館文獻縮微複製中心，1990 年，198 頁；沙知錄校《敦煌契約文書輯校》，南京：江蘇古籍出版社，1998 年，413—414 頁。

[2] 郭建《中國財產法史稿》，314 頁。

總之，在唐代，保辜在制度層面的內涵與民間的理解產生了一定程度的異化。不過，這種異化在精英層面表現得並不明顯，因為唐宋乃至元代傳世文獻中所出現的“保辜”一詞，基本保持著制度層面的內涵，目前所見，除上引擬判外，異化之例極為少見^[1]。或許這種異化程度漸次加重，到達了質變的階段，就出現了《大明律》“凡保辜者，責令犯人醫治”的條文。然而即使如此，也不可能在制度上普遍實現如康失芬案這樣責保外釋、親加治療的情況。

三 餘 論

通過前文考述，筆者大致有以下結論：

第一，前人業已指出，在唐代，制度意義上的保辜只是一種客觀上判斷犯罪行為與損害後果之間因果關係的手段。本文結合法官“出入人罪”條，進一步判定：辜限在客觀上確定了法官可以定罪量刑的時間節點。

第二，以此為前提，分析吐魯番文書《唐寶應元年六月康失芬行車傷人案卷》可知，保辜制度的適用並非因加害人康失芬的請求而啟動，其本身乃是司法判決的必經程序。

第三，細繹案卷可知，整個審判程序因康失芬的責保外釋而暫時中止，尚未進入唐《公式令》所謂的“須斷結”階段，並不受限於法定的程限，因此無法據此斷言本案的法官是否遵守了“30天”的時限。只不過，從本案的審訊過程來看，官府並不配合康失芬責保外釋、對受害人親加治療的訴求。

第四，綜合考慮唐代的制度規定以及此後的文獻記載，保辜制度本身並不包含將加害人責保外釋的內容，而康失芬之所以能被責保外釋，可能是特殊時期的特殊處斷而已。

第五，康失芬口中的“情願保辜”與保辜的制度內涵未盡相同。或許正是因為這種民間理解持續發生影響，最終在明代改變了保辜在《大明律》中的制度內容。

當然，筆者並不否認保辜制度可能產生的實際效果與康失芬案卷所見的“將醫藥看待”都有補償受害人的積極意義，但若僅僅措意於現代法上的損害賠償乃至於刑事和解的角度，則恐怕會有以今目古之虞，從而遮蔽了中華傳統法制的特有屬性。

[1] 元代孫仲章所撰《河南府張鼎勘頭巾雜劇》第一折云“你道我家狗咬着你，衆街坊試看咱。若是我家狗咬他，我便寫與你保辜文書；若不曾咬着，你便陪我缸來。”（引自臧晉叔編《元曲選》，北京：中華書局，1958年，669頁）其“保辜”的意涵與前引擬判相似，都表達了承擔賠償責任的意思。

如《慶元條法事類》卷七三《刑獄門三·決遣》載《斷獄令》規定：

諸杖以下罪，已結正而有瘡病妨決者，長吏躬親勒當行人驗定注籍，責保知在，以時檢舉，損日追決。或罪人小有瘡腫，不妨受杖，及毆傷人杖以下罪，被毆人不願保辜者，當職官審驗論決。^{〔1〕}

又，《宋刑統》卷二一《鬥訟律》“鬥毆故毆故殺”門載：

諸鬥毆人者，笞四十。（謂以手足擊人者。）傷及以他物毆人者，杖六十；（見血爲傷。非手足者，其餘皆爲他物，即兵不用刃亦是。）傷及拔髮方寸以上，杖八十。若血從耳目出及內損吐血者，各加二等。^{〔2〕}

《慶元斷獄令》所提及的“毆傷人杖以下罪”，若適用“保辜”條，將包括以下情形：手足毆傷人，杖六十；以他物毆傷人、拔髮方寸以上，杖八十；手足毆傷人，致血從耳目出及內損吐血，杖八十；以他物毆傷人，血從耳目出及內損吐血，杖一百。其中，手足毆傷人的辜限爲十天，以他物毆傷人的辜限是二十天^{〔3〕}。在被他人毆傷見血的情況下，被毆打之人竟然會因爲存在十至二十天的辜限而“不願保辜”，希望即刻論決，這在受害人主張損害賠償等現代法律思維之下恐怕很難尋求合理的解釋。

宋代與唐代一樣，告罪之人也須收禁在獄。《作邑自箴》卷三載：

凡告人罪犯，事狀未明，各須收禁。雖得實情，亦且本家知在，候斷訖逐便。^{〔4〕}在這種法律環境中，哪怕加害人俯首認罪，官府已“得實情”，只要一天不結案（“斷訖”），作爲原告的被害人始終無法恢復到正常生活狀態，所以他們纔會冒著有可能因傷致死卻無法追究加害人相當刑責的風險，去選擇不保辜，讓官府即刻論決。在前引宋哲宗元祐元年己亥之詔中，似乎僅有“重傷守辜”者被繫在獄，其原因或許便是致人輕傷（杖以下罪）的加害人已經因被害人放棄保辜而定罪論決了。

與此同理，康失芬案件所出現的責保外釋、“將醫藥看待”等情形，也不應被視爲制度之常態，更不必訴諸損害賠償之類的現代性解釋，其真正的原因恐怕還是傳統中國的“獄空”思想與皇帝可能將疏決刑獄作爲悲天憫人、緩和社會矛盾的仁政恩德吧。

（作者單位：中國政法大學法律古籍整理研究所）

〔1〕 謝深甫等撰，戴建國點校《慶元條法事類》，哈爾濱：黑龍江人民出版社，2002年，744頁。

〔2〕 竇儀等撰，薛梅卿點校《宋刑統》，北京：法律出版社，1999年，第369頁。

〔3〕 《宋刑統》，第375頁。

〔4〕 李元弼《作邑自箴》，官箴書集成編纂委員會編《官箴書集成》第一冊，合肥：黃山書社，1997年，75頁。