

先秦儒家的司法公正观

程政举

【摘要】自然天道的司法公正观是先秦儒家基于天人相应理论而提出。天罚、天命是此种司法公正观的早期表达,是实施刑罚或进行社会变革时获得道义上正当性和行为上正确性的表达。无私的司法公正观源于对天无私覆、地无私载、日月无私烛自然现象的认识。灾异谴告是促进司法公正的另一种表达方式。公平、平等的司法公正观也是先秦儒家所倡导的,司法审判上的等差有别、注重亲情、倡导仁孝、血亲复仇是维护家国一体的社会秩序的需要。

【关键词】先秦儒家;司法公正;自然天道;等差;亲情

【作者简介】程政举,男,河南财经政法大学教授,法学博士,研究方向:民事诉讼法学、诉讼制度史(郑州450046)。

【原文出处】《河南财经政法大学学报》(郑州),2020.2.142~154

【基金项目】本文系司法部国家法治与法学理论研究重点课题“先秦自然法思想研究”(项目编号:18SFB1006)、2019年度河南省高校哲学社会科学基础研究重大项目“我国古今司法裁判比较研究”(项目编号:2019-JCZD-001)的阶段性研究成果。

《汉书·艺文志》曰:“儒家者流,盖出于司徒之官,助人君顺阴阳明教化者也。”其“祖述尧舜,宪章文武,宗师仲尼,以重其言,于道最为高”^①。儒家学派及著述在先秦诸子百家中最多,有二十八家学派分支,三百一十六篇著述。《说文》曰:“儒,柔也,术士之称。”段玉裁注曰:“儒行者,以其记有道德所行。”《周礼·天官·大宰》曰:“儒,以道得民。”《礼记·儒行》郑玄注曰:“名曰《儒行》者,以其记有道德者所行也。儒之言优也,柔也,能安人,能服人;又儒者,濡也,以先王之道濡其身。”从上述文献记载看,先秦儒家学派乃儒士根据其对天地自然之道的认识、对尧舜文武修身齐家治国经验总结所形成的修身治国理政理论体系的学术群体。这一点从《庄子·渔父》篇对儒学评价中也可以得到印证:“孔氏者,性服忠信,身行仁义,饰礼乐,选人伦,以上忠于世主,下以化于齐民,将以利天下。”儒家以“人性”为出发点研究人类社会之道,其所有治国理政的理论无外乎忠、信、

仁、义、礼、乐、教化等关乎“人性”的社会管理问题,因此,儒家提出的治国理政理论,既能够被统治者理解和接受,又能被统治者理解和接受。社会治理中的一个重要问题是司法公正的建构,这也是儒家治国理政时所涉及的一个重大理论问题。

近代西法东渐。随着清末修律运动的开展,司法机构设置及司法制度建构均发生深刻变革,随之而来的西方法学理论和法治观念也融入这些已经变革的法律和制度中,而深植于中国古代法律制度、法律规范和法律文化中的学理则渐渐被人们淡忘。中国古代司法公正是中国古代法的重要理论问题,对之全面系统研究又是重塑我国文化自信的重要方面。然有关儒家司法公正问题的研究,尤其是先秦时期儒家司法公正问题的研究,学界涉猎较少,尚未见相关系统研究的论著或论文。本文以先秦儒家的司法公正观为题,对先秦儒家司法公正理论做一研究尝试。

一、自然天道的司法公正观

人是天地化生之生灵,是自然的副本,因此人类也应按照自然现象、自然规律规范其行为。仰观俯察是人们了解自然、认识自然的方法。天地自然给人以生命,也赋予人以智慧以及生存法则,所谓“天生烝民,有物有则”^[2]。人类应秉持这些法则发展和完善自身,创造自身的幸福和安宁。天道是人类社会最高的自然法则,也是人类处理自身事务应遵循的最高法则。

(一)天罚、天命的天道司法公正观

《尚书》作为中华文化的元典,记录了从尧、舜到春秋1500年的帝王言行,记录了维护社会秩序方面所发生的一些事件。其中的天罚、天命是对维护社会秩序及其变革的应然表达,是司法公正的一种早期表达,也是统治者维护其统治地位而对反对者实施处罚时获得道义上正当性和行为上正确性的一种表达。

第一,天道首先表达为对既定社会秩序的维护。夏启继位建立夏朝后,有扈氏发动叛乱,启亲率大军平叛。大战前,启告诫众将士曰:“有扈氏侮五行,怠弃三正,天用剿绝其命,予惟恭行天之罚。”^[3]这里的“五行”“三正”皆为天道。清代理学家戴震在其《孟子字义疏证》的“天道”篇中解释说:“道,犹行也;气化运行,生生不息,是谓之道。”^[4]五行生生不息的运行就是天道。“三正”是指天、地、人之正道^①,是天道的另一种表达。有扈氏违背“五行”“三正”就是违背天道,上天剿灭有扈氏,由夏启替天行道是也。夏、商、周封地而治,兴兵讨伐封地作乱诸侯自然成为刑罚的一种。《国语·鲁语上》曰:“大刑用甲兵,其次用斧钺,中刑用刀锯,其次用钻竿。”讨伐有扈氏乃“大刑用甲兵”。

天地万物生生不息是金、木、水、火、土五种物质气化运行的表现形式,也是天道运行的表现形式。五行在调整社会关系中则表现为五常。五行是天道,五常则是人道。根据古人对天人相应理论的认识,违反五常也可认为是违背天道。《尚书·泰誓下》载,武王伐纣誓师孟津历数商纣王罪过时说:“今商王受,狎侮五常,荒怠弗敬。自绝于天,结怨于民。”这里“受”是指纣王。关于“五常”解释,《尚书·泰誓

下》孔颖达正义曰:“五常即五典,谓父义、母慈、兄友、弟恭、子孝,五者人之常行,法天明道为之。轻狎五常之教,侮慢而不遵行之,是违天显也。”孔颖达将“五常”解读为家庭伦理关系。在孔颖达看来,违背了家庭伦理关系也即违背天道。五常有时又被解读为仁、义、礼、智、信五种调整人类社会关系的行为规范,如《尚书·甘誓》孔颖达正义曰:“且五行在人为仁、义、礼、智、信,威侮五行,亦为侮慢此五常而不可行也。”在以农业生产为主要经济来源的农耕文明时期,家庭关系对社会关系稳定起着至关重要的作用。商朝建立初期,执政大臣伊尹告诉刚继位的商汤之孙太甲说:“今王嗣厥德,罔不在初。立爱惟亲,立敬惟长,始于家邦,终于四海。”^[5]这种先家后国治国理念是儒家家国一体观念的体现。因此,家庭内部的伦理关系是人道,涉及国家治理的大道是天道在人类社会的体现,违背人道也即违背天道。

第二,职业技能的精进和对职业道德的遵守是维持社会经济发展和正常社会秩序的需要,也是天道的必然要求。《尚书·胤征》记载了夏朝仲康帝时期,世掌天地四时之职官的义氏、和氏“沈湎于酒,过差非度,废天时,乱甲乙,不以所掌为意”^②。诸侯胤侯受夏王之命前往征讨义氏、和氏,誓词曰:“今予以尔有众,奉将天罚。尔众士同力王室,尚弼予钦承天子威命。火炎崑冈,玉石俱焚;天吏逸德,烈于猛火。歼厥渠魁,胁从罔治。旧染污俗,咸与惟新。”^[6]胤侯的誓词可解读为:而今我率领你们是奉王命行天罚,大家应共同效忠王室,听从我的指挥完成夏王赋予我的行天罚的使命。大火烧毁盛产玉石的昆山岩石,玉石也会一并被烧毁;天王的官吏怠于职守、丧失职业道德比烈火的危害更大。歼灭首恶,胁从者不予惩罚;胁从者久染恶习,本无恶心,意在使他们全部改过自新,精进业技、恪尽职守。《胤征》记载对义氏、和氏实施的“天罚”的罪名是“义和废厥职,酒愆于厥邑”^[7]。孔颖达解释为“沈湎于酒,过差非度,废天时,乱甲乙”。综合经文和注疏可知,义氏、和氏的罪名就是因嗜酒、贪酒怠于职守,使历法、日食、月食的计算出现了较大差错。在农耕时代,历法的计算直接影响农时安排和农业生产,历法计算错误会使农业生产遭受损失。准确的预测日食、月食

能使统治者及时做好预警宣传准备,避免社会大众恐慌。“先王克谨天戒,臣人克有常宪。”^[8]义氏、和氏对职守的荒怠是对“臣人”应谨遵的“常宪”的违反,是对社会自然秩序的违反,对其施行讨伐,是对“天戒”的遵守。

第三,天道还代表着一种需要变革的社会秩序。《尚书》记录了汤武革命事件,认为“汤武革命,顺乎天而应乎人”^[3],是符合天道的行为。在《汤誓》里商汤将其率众推翻夏桀称为依天命为之。商汤曰:“非台小子,敢行称乱。有夏多罪,天命殛之。”即推翻夏桀的统治,并不是冒天下之大不韪,以臣伐君,而是因为夏桀失去君道,遵从天命伐之。《汤誓》还列举了夏桀的罪行:“夏氏有罪,予畏上帝,不敢不正。”望“尔尚辅予一人,致天之罚,予其大赉汝”。商汤革命,行天罚之名,旨在为推翻夏桀统治寻求理论根据,也体现了先秦儒家对需要变革的社会秩序所给予的肯定。

商末,周武王兴兵伐商,誓师于孟津,作《泰誓(上)》曰:“商罪贯盈,天命诛之。予弗顺天,厥罪惟钧。”^[9]即商纣王恶贯满盈,上天命令我兴兵剿灭其命;今天如果不兴兵诛灭商纣,就是违背天命,我就与纣同罪。同时告诫众将士曰:“尔其孜孜,奉予一人,恭行天罚。”^[10]即你们要尽心尽力辅佐我恭敬地对商朝施行天罚。西周定国后,对殷商遗民进行迁徙前动员时,仍然强调殷商不敬上天,天才灭商,周仅是代行天罚。如《尚书·多士》曰:“尔殷遗多士,弗吊,旻天大降丧于殷。我有周佑命,将天明威,敕殷命终于帝。”意即,告诉你们这些商代的旧臣们啊,殷朝统治者不敬奉上天,上天降灾难于殷王朝。我有周是接受上天的指令,宣明上天的威严剿灭殷商,进而登陵帝王之位的。《尚书·牧誓》进一步明确说:“今予发,惟恭行天之罚。”

儒家代表人物孟子关于汤武革命也有一段评论:“齐宣王问曰:‘汤放桀,武王伐纣,有诸?’孟子对曰:‘于传有之。’曰:‘臣弑其君可乎?’曰:‘贼仁者谓之贼,贼义者谓之残,残贼之人谓之一夫。闻诛一夫纣矣,未闻弑君也。’”^[11]在孟子看来,统治者如不行仁义就是不行君道。推翻不行仁义的君王就不是犯上作乱,而是符合道义的行为。

第四,分辨是非、惩恶扬善是一种具有世俗意义上的天道公正观。明辨是非、惩恶扬善是民众的精神追求,人们将此追求寄托于“天”,因此天道公正观也就有了明辨是非、惩恶扬善的内涵。《尚书》将这一天道观融入了社会变革以及社会秩序建构之中,对明辨是非、惩恶扬善的天道公正观做了较为充分的论述。商汤革命成功后,返回到商的根据地亳,向跟随商汤以及归附商的诸侯国讲述了其发动革命的正当性和合法性,作《汤诰》以记之。“天道福善祸淫,降灾于夏,以彰厥罪。肆台小子将天命明威,不敢赦。”^[12]即天道法则是给善良人以福祉,惩罚邪恶淫乱者。给夏王朝降下灾殃,就是要彰显夏桀罪恶。商汤是奉上天旨意惩罚夏桀,由于敬畏上天,不敢宽宥夏桀。商汤既没之后,其子太丁未立而卒,太丁之子太甲继位,太甲年幼,商朝执政大臣伊尹分别作《尹训》《太甲》《咸有一德》多次告诫太甲明辨是非、惩恶扬善的天道公正观。“惟上帝不常,作善降之百祥,作不善降之百殃。尔惟德罔小,万邦惟庆。尔惟不德罔大,坠厥宗。”^[13]即上天不恒定地赐福命给某人,而是给行善者赐福,给作恶者降灾。帝王太甲您的德行无论多么微小,天下百姓就会感到庆幸;您的恶行即使不大,也会导致亡国。又曰:“惟天无亲,克敬惟亲。民罔常怀,怀于有仁;鬼神无常享,享于克诚。”^[14]即上天不会固定地亲近某一个人,只亲近那些恭敬他的人;民众同样只会归顺有仁德的君王;鬼神也不会一直眷顾某一个人,但却会经常眷顾那些诚心诚意的人。又曰:“非天私我有商,惟天佑于一德。……惟天降灾祥,在德。”^[15]上天不是有意偏爱我商朝,而是上天总是佑助那些有恒德者。上天赐福或者降灾的标准是,是否经常修德行善。西周初期,蔡叔叛乱被评定后,蔡叔在囚禁期间死亡,蔡叔之子蔡仲因贤能敬德被复国,蔡仲继承蔡国侯国爵位以延续蔡祀,周公作《蔡仲之命》告诫蔡仲曰:“皇天无亲,惟德是辅。民心无常,惟惠之怀。为善不同,同归于治。为恶不同,同归于乱。”^[16]上天对于天下大众没有亲疏远近之分,总是给予有德者以辅佑。天下大众并不是总是归顺某一一人,而是常常归顺于那些能给予其关怀和德惠的统治者。施善没有固定的模式,但是,善治往往都能达到社会秩序良

好、民众安居乐业的社会效果。作恶的方式不同,但恶政的结果往往是社会大乱。西周初期卫康叔监管殷商遗民时,劝诫殷商遗民戒除酗酒遗风,作《酒诰》曰:“天非虐,惟民自速辜。”^[17]上天不会虐待天下民众,人类的灾难、所遭受的惩罚是自己招来的。《诗经》中也记载有天道向善的公平公正观。如《诗经·大雅·烝民》曰:“天生烝民,有物有则。民之秉彝,好是懿德。”天之生众民,其性有物象,其情有所法,然而民所执持有常道,莫不好有德之人。《左传·襄公十四年》记载:“良君将赏善而刑淫,养民如子,盖之如天,容之如地。”赏善刑淫是天地给予人的自然法则。善治的君主应做到奖赏善行,惩罚恶行,对待民众如同对待自己的亲人一样,像天地一样包容他们。

第五,民意也是一种天道,违背民意即违背天道。《尚书·泰誓上》曰:“天矜于民,民之所欲,天必从之。”上天爱怜民众,民众的愿望上天一定会顺从。对于天与民有何关系,《尚书·泰誓中》曰:“天视自我民视,天听自我民听。”天之闻见实为民之闻见。

(二)天道无私的司法公正观

无私是基于对天无私覆、地无私载、日月无私烛的自然现象的认识。春夏秋冬四时交替运行,万物生生不息,天地以其生生不息的孕育万物及其运行规律展示了其自然天道。“大道之行,天下为公。”^[18]“天无私覆,地无私载,日月无私照,奉此三者,以劳天下,此之谓‘三无私’。”^[19]按照儒家天人相应的原理,天道无私要求在处理人类自身事务时也要有无私的精神。公正与无私密切联系,公而忘私、大公无私等都是对公正与无私之间关系的表达。要做到“公”或“公正”就要“无私”。《左传·昭公六年》正义引《环齐要略》曰:“自营为公,八公为公,言公正无私也。”《尚书·周官》曰:“以公灭私,民其允怀。”执政者在处理公务时,如能秉持公心,消除私欲,民众就会心悦诚服地拥护执政者的统治。史书记载的大公无私的案例应首推《左传·隐公四年》记载的卫国大臣石碏大义灭亲的故事。卫国州吁弑卫君桓公自立,石厚交好与州吁,隐公四年九月,“卫人使右宰丑莅杀州吁于濮,石碏使其宰獬羊肩蒞杀石厚于陈。君子曰:石碏,纯臣也;恶州吁而厚与焉,大义灭亲,其是之谓乎!”石厚作为石碏的儿子,交好州吁。州吁

弑君篡位,石厚充其量也只是个帮凶,从犯,而身为父亲的石碏在州吁被镇压后,派自己的宰臣獬羊肩将自己的儿子石厚杀死于陈国。石碏因其无私的大义灭亲的行为获得了纯臣的美誉。

在处理举贤任能和赏罚方面倡导公而无私的精神,《左传·昭公五年》曰:“为政者不赏私劳,不罚私怨。”为政者赏罚都应公正无私。《尚书·仲虺之诰》曰:“德懋懋官,功懋懋赏。”即道德出众者应授予一定的官位,有功者应给予奖赏。

(三)源于天道的“灾异谴告”司法公正观

汉代董仲舒在解释灾异谴告时说“灾者,天之遣也;异者,天之威者。遣之而不知,乃畏之以威。诗云:‘畏天之威。’殆此谓也。凡灾异之本,尽生于国家之失。国家之失乃始萌芽,而天出灾害以谴告之。谴告之而不知变,乃见怪异以惊骇之,惊骇之尚不知畏恐,其灾咎乃至。以此见天意之仁而不欲陷人也。”^[20]在董仲舒看来,自然界的灾异现象与国家施政得失密切相关,灾异的出现是上天在警告施政者要及时反省自己的施政行为,积极纠正不当的施政行为。“天子赏罚不当,听狱不中,天下疾病祸福霜露不时。”^[21]司法行为是国家重要的施政行为,刑罚不当、听狱不中,就会引起灾异现象的发生,而从另一方面警告审判者应公正司法。

灾异谴告的记载最早见于《尚书》。《尚书·洪范》曰:“曰咎征:曰狂,恒雨若;曰僭,恒暘若;曰豫,恒燠若;曰急,恒寒若;曰蒙,恒风若。”即众多的过错表现为:为狂,君王的行为狂妄,天一直下雨;为僭,君王的行为出现僭越差错,天久旱不雨;为豫,君王贪图逸豫,怠政,天气炎热不消;为急,君王急躁政事,天气就寒冷不退;为蒙,君王昏暗,天就大风不停。

孔子作《春秋》时,也认为灾异是国家施政失德引起的,这一点从《春秋公羊传》对《春秋》记载的灾异进行的解释中能清晰地看到。《春秋·鲁隐公三年》曰:“三年,春王二月,己巳,日有食之。”《公羊传》曰:“何以书?记异也。”何休解诂:“异者,非常可怪。先事而至者,是后卫州吁弑其君完,诸侯初僭,鲁隐系获,公子翬进谄谋。”按公羊、何休的解读,日食是对卫国、鲁国政事不畅的反映,是“先事而至者”。《春秋·鲁隐公九年》曰:“(三月)庚辰,大雨雪。”《公羊传》

曰：“何以书？记异也。何异尔？倨甚也。”何休解诂：“倨，始怒也。始怒甚，犹大甚也。盖师说以为平地七尺雪者，盛阴之气也。八日之间，先示隐公以不宜久居位，而继以盛阴之气大怒，此桓将怒而弑隐公之象。”周历三月，夏历正月，出现雷电、大雨雪，是天气异常现象，是对鲁国政事失范的警告。《汉书·于定国传》记载的东海孝妇案^①是对先秦灾异谴告说的回应，也反映了儒家所坚持的灾异谴告自然天道的司法公正观。

二、公平、平等的司法公正观

(一)“公”与“平”之解读

“公”与“平”这两个字所表达的意思有所区别，又互为因果。“公”表达的是行为人对客体的一视同仁和评价标准的同一性；而“平”表达的是具有可比性的事物之间评判标准的同一性。《说文》曰：“公，平分也。平，语平舒也。”“公”与“平”具有因果关系，“公”先于“平”，“平”得于“公”；换句话说“公”是“平”之因，“平”是“公”之果。“昔先圣王之治天下也，必先公，公则天下平矣。平得于公。尝试观于上志，有得天下者众矣，其得之以公，其失之必以偏。凡主之立也，生于公。”^②其实，“公”与“平”两个概念很难截然分开，所表达的意思基本相同。

“公平”在《尚书》中解读为不偏不颇、平和正直之意。如《尚书·洪范》曰：“无偏无陂，遵王之义；无有作好，遵王之道；无有作恶，遵王之路；无偏无党，王道荡荡；无党无偏，王道平平；无反无侧，王道正直。”在先秦人们看来，王道就是不偏不倚、平和正直之道，按王道行事的“王”才能很好地统治“王国”。《尚书·立政》曰：“周公若曰：‘太史、司寇苏公，式敬尔由狱，以长我王国。兹式有慎，以列用中罚。’”这里记载的周公告诫太史、司寇苏公要谨敬地处理狱讼案件，以使周王朝能长治久安。慎重地审判狱讼案件，所裁判的案件要做到公平、公正，即“中罚”。

(二)同罪同罚的司法公正观

《左传·襄公六年》记载了宋国司马华弱被罢职驱逐案。宋国华弱与子荡从小一起长大，后均在宋国朝廷任职，常常在一起嬉戏、打闹。一次两人嬉戏打闹时子荡恼怒，竟在朝堂之上用弓弦套勒华弱的脖子，而华弱并未作激烈对抗。这一幕刚好被宋平

公看见。宋平公认为身为宋国军事统帅的司马华弱在朝堂之上被人如此羞辱，竟然不反抗，其懦弱程度恐难以胜敌。于是罢免了华弱的司马职务，将其驱逐出境。另一方当事人子荡的族人子罕认为：“同罪异罚，非刑也。”就此事而言，只罢免并驱逐华弱，显然有失公平；就此事而论，双方当事人均有过错，如果要进行处罚，双方均应给予处罚；同罪异罚，不能体现“刑”的公平性。按现代标准来衡量，这起事件并不算是一起诉讼案件，充其量不过只是一般的纠纷事件。但是法律与社会水乳交融，法律纠纷的处理和一般纠纷的处理具有同质性。子罕对该起事件处理的看法一定程度上反映了当时人们对诉讼案件处理的要求和标准。

《左传·僖公二十八年》记载一起晋文公侵曹伐卫案。晋文公在流亡期间遭到了曹卫两国国君的非礼待遇，晋文公继位后伺机发动了侵曹伐卫的讨伐战，俘获了曹、卫两国国君。不久晋国就释放了卫国国君，但曹国国君一直被羁押未放。曹国使者游说晋侯曰：“同罪异罚，非刑也。礼以行义，信以守礼，刑以正邪，舍此三者，君将若之何。”曹国使者所说的“同罪异罚”的意思是，曹卫两国都曾得罪过晋侯，在此次晋国侵曹伐卫战争中，曹卫两国国君均被俘获，卫国国君被送回国内复位，而曹国国君仍被羁押，是同罪不同罚的做法。做大国的晋国应当主持公道，公平地对待各诸侯国、公平处理罪与罚的问题。曹国使者的这一要求体现了弱国在被人欺凌下的一种无奈的祈求，希望通过人们共同信奉的公平正义观恢复弱国应有的地位。

(三)赏罚公平的司法公正观

刑罚的处罚应以适当为限，过则不当。《左传·宣公十一年》记载了一起陈国夏徵舒受到羞辱杀死陈灵公后，楚国出兵讨伐夏徵舒的事件。鲁宣公十年，因陈灵公淫夏徵舒之母，已任陈国卿士的夏徵舒知后恼羞成怒，射杀了陈灵公。鲁宣公十一年，楚国出兵讨伐犯有弑君之罪的夏徵舒，车裂之。楚国也随即占领了陈国，将陈国设为楚国的一个县。出访齐国回国后的楚国大臣申叔时了解此事后，认为夏徵舒弑君，杀之可也；但楚王贪恋陈国的土地将之据为己有，则属不义。罚加于无罪，不符合公平正义原

则。楚王采纳了申叔时的谏言,恢复了陈国侯国的地位^⑥。

《左传·昭公二十三年》记载一起邾人诉鲁于晋案。昭公二十三年(公元前519年)春,邾国修筑翼邑的城墙返回时,因遇雨绕道鲁国的武城。当邾国的筑城部队到达鲁国武城时遭到了鲁国人的前后拦截,鲁国人俘获了邾国的筑城部队,同时扣押了邾国大夫徐鉏、丘弱和茅地。邾国于是便向晋国提出了诉求。晋国认为虽然邾国借道武城,事先没有经过鲁国同意有错在先,但是鲁国人这种“蹊田夺牛”的做法有点过分,有失赏罚的公平性。晋国于是便向鲁国发出了派人到晋国解决争议的传唤。鲁国在晋国的要求下派遣叔孙婼到晋国处理与邾国之间的争讼,但叔孙婼坚持不与邾国大夫对庭讼辩;认为作为侯国的鲁国的卿大夫应与作为子国的邾国国君对庭,不应与邾国的大夫对庭,并且坚称这是周朝的礼制。晋国担心强制叔孙婼到庭会使双方的矛盾激化,便采取了变相的制裁鲁国的做法,决定对鲁国的使者施行软禁。晋国司法官士景伯引领叔孙婼及其从者四人到“羁押”馆舍时,“过邾馆以如吏”^⑦,以示羞辱鲁国使者。随后,士景伯又以供应柴草困难等原因,将叔孙婼的馆舍迁至箕地,叔孙婼的副手子服回等人的馆舍迁至另一邑舍。叔孙婼所居馆舍,“虽一日必葺(即整修)其墙屋”,自始至终。昭公二十四年(公元前518年)春,“叔孙受礼而归”,叔孙婼回国,整个案件至此结束。通过该案的审理,我们看到公平正义实现方式具有多样性。公平正义不仅可以通过判决和对判决的执行来实现,而且可以通过使一方当事人获得尊严,另一方当事人遭受特定形式的屈辱来实现^[22]。

赏僭不滥、刑不滥是公平理政的要求,也是司法公平的要求。《左传·襄公二十六年》记录楚国令尹(即丞相)子木与蔡国大臣声子之间的一段对话。此时声子刚从出使的晋国回来,两人相遇于郑国,楚国令尹子木问:楚国大夫与晋国大夫孰贤?声子回答说:“楚多材而晋实用之。”其意思是说楚国一些有贤能的卿大夫因在楚国得不到重用或受到压制后流亡到晋国为晋国所用。声子针对楚臣多流亡到晋国为晋国所用的情况时说:“善为国者,赏不僭而刑不滥。

赏僭则惧及淫人,刑滥则惧及善人。若不幸而过,宁僭无滥。与其失善,宁其利淫。”善于治国者,赏必当其功,刑必当其罪。滥赏则会使不当赏者获利,刑不当者则会使善人受到损害。如果赏罚一时难以把握,宁可赏过不可刑滥。与其刑过失去善人,宁愿赏过惠及不当赏者。子木赞同声子的看法,同时举例说明楚国的析公、雍子和子宁投奔晋国为晋国所用,致使晋楚之间发生的城濮之战、彭城之战和鄢陵之战均以楚国失败而告终。

(四)平等和对等的司法公正观

修齐治平的治国理念是儒家倡导的,根据这一逻辑顺序,治国者应先修身、管理好家庭,而后才可治国,家治则国治。为政者在处理涉及家人违法犯罪事件时应与普通大众同等对待,这样才能推己及人,做到公平施政,国家治理才能顺畅。《诗经·大雅·思齐》曰:“刑于寡妻,至于兄弟,以御家邦。”毛亨传曰:“刑,法也。寡妻,嫡妻也。御,迎也。”郑玄笺曰:“寡妻,寡有之妻,言贤也。御,治也。文王以礼法接待其妻,至于宗族。以此又能为政治于家邦。”《诗经·思齐》描述的是周文王在处理家、国事务时能一视同仁,做到“平”,对其妻、兄弟能严格要求。孟子引用这句话时,也将其解读为平等的对待家人和世人的内外平等的思想。“老吾老以及人之老,幼吾幼以及人之幼,天下可运于掌。《诗》云:‘刑于寡妻,至于兄弟,以御于家邦。’言举斯心加诸彼而已。故推恩足以保四海,不推恩无以保妻子。”^[23]《礼记·文王世子》记载:“公族之罪虽亲,不以犯有司正术也,所以体百姓也。”这是为了让百姓体味到法律的公平性,是“王子犯法与庶民同罪”平等观的表达。

平等不仅及于家庭内外,而且及于国与国之间。《左传·襄公二十一年》记载,邾国一个名叫庶的大夫窃取邾国的漆邑和闾丘邑两地,投奔鲁国,鲁国执政正卿季武子将鲁襄公的姑姑嫁给了邾庶大夫,对于邾庶大夫的随从均给予了赏赐。于是鲁国盗贼就多了起来。对此,鲁国执政正卿季武子对时任鲁国司寇的臧武仲十分不满,质问臧武仲不去禁止盗贼。臧武仲却说他们禁止不了,也做不到。季武子又质问,鲁国四面均有边境,怎么不能禁止盗贼呢?身为司寇,职责就是禁止盗贼,你怎么能说做不到呢?

臧武仲则说：你招来境外的盗贼反而给予大礼，怎么能制止鲁国境内的盗贼呢？你为正卿而招来境外盗贼，让我去禁止他们，怎么能做到呢？邾国庶大夫窃取城邑而来，而你为姬氏做他的妻子，并且赏赐城邑，甚至随从者皆有赏赐。如此赏盗又要止盗，实难做到。臧武仲继续说：在上位者要洁净自己的内心，诚心以一人待人，且其诚心合于法度，见于行动，方可取信于人，进而才能要求他人。上位者所作所为，百姓都会效仿。“信由己壹，而后功可念也。”^[24]自己如能坚守内外同一的标准和信念，那么至治之功可期而至。臧武仲的观念具有“国际主义”的平等观，在臧武仲看来，对邾国盗贼的奖赏等同于对鲁国盗贼的奖赏，不利于鲁国的治理。“货恶其弃于地也，不必藏于己；力恶其不出于身者，不必为己。”^[25]为政者应以一人待人，轨度其信，取信于民，则国可治，社会秩序自然会好。

平等的另一层含义是对等。《礼记·表记》曰：“以德报德，则民所劝；以怨报怨，则民有所惩。”以德报德则民众会受到感化，以怨报怨民众就会有所警戒。刑罚施于犯罪，体现了“以怨报怨”的对等性，则民众就会有所警戒，犯罪行为就会得到有效的控制。

三、具有等差特色的司法公正观

自夏以来，经过商，到西周时期，家国一体宗法制的国家建构体制已基本形成，并且体系化。国家的建构如同家庭的建构一样，其组成成员的角色定位不同，其所起的作用也不同，对其组成成员的差别对待也就成了自然。“先王之所以治天下者五，贵有德、贵贵、贵劳、敬长、慈幼，此五者先王之所以定天下也。”^[26]在这种观念的影响下产生了法律治理中的等差性。

(一) 法律适用上的等差性

法律适用上的等差性主要表现在对待王族成员、与王族有血缘关系的亲属、对于国家建设有功之人、贤能之人、勤勉政事之人等给予一定的程序上或实体上的特殊待遇，如《周礼·秋官·小司寇》曰：“以八辟丽邦法，附刑罚：一曰议亲之辟，二曰议故之辟，三曰议贤之辟，四曰议能之辟，五曰议功之辟，六曰议贵之辟，七曰议勤之辟，八曰议宾之辟。”即根据法律规定，八种人犯罪享有法律上的请议特权，通过上

请议罪确定刑罚的适用。这八种人分别为王室宗亲、王室故旧、有才者、有能力者、为国立功者、有一定爵位者、勤勉国事者和前朝的王族成员。根据《周礼》，亲、故、贤、能、功、贵、勤、宾八种人犯罪享有议请的程序特权。

“刑不上大夫”出自《礼记·曲礼》。这是法律适用上的等差性较为显著的明证。但是，对这句话的理解不能仅从字面上理解为，刑罚不适用于大夫阶层。对此，郑玄注、孔颖达疏中对此都作了解释。《礼记·曲礼》郑玄注云：“不与贤者犯法，其犯法则在八议，轻重不在刑书。”孔颖达疏曰：“‘刑不上大夫’者，制五刑三千之科条，不设大夫犯罪之目也。所以然者，大夫必用有德。若逆设其刑，则是君不知贤也。”对此，《庄子·山木》篇中引用孔子的话也可得到印证：“君子不为盗，贤人不为窃。”根据上述解释，“刑不上大夫”的本意是要求士大夫阶层个人修养好，不会去犯罪，因而刑罚对士大夫阶层就用不着了。

在具体的刑罚适用上一定程度也体现了等差性。《左传·襄公三年》记载，晋悼公于鸡泽大会诸侯，魏绛为司马，执掌军法，晋悼公的弟弟杨干扰乱了仪卫军军列，魏绛将杨干驾车的仆人斩杀。魏绛这一不避亲贵、严格执法的行为获得了晋悼公的赞赏，魏绛也因此声名远扬。但是，从这一事例中我们可以看出，真正违法的主犯是晋悼公的弟弟杨干，而受罚的却是杨干的驾车仆人，体现了刑罚因身份不同的等差性。

(二) 司法审判上所体现的等差性

在听审的次序上先尊后卑。如《周礼·天官·小宰》记载：“以叙听其情。”郑玄注曰：“叙，秩次也，谓先尊后卑也。情，争讼之情。”贾公彦疏曰：“‘六曰以叙听其情’者，情，情实。则狱讼之情，受听断之时，亦先尊后卑也。”从郑注和贾疏关于“以叙听其情”可以看出，在先秦的司法审判中在查明案件事实时遵循先尊后卑的顺序。

在诉讼代理制度方面，《周礼·秋官·小司寇》记载：“凡命夫命妇，不躬坐狱讼。”郑玄注曰：“为治狱吏褒尊者也。躬，身也。不身坐者，必使其属若子弟也。”贾公彦疏曰：“古者取囚要辞皆对坐，治狱之吏

皆有严威,恐狱吏褻尊,故不使命夫命妇亲坐。若取辞之时,不得不坐,当使其属或子弟代坐也。”命夫命妇不亲自参加诉讼审判的事例在《左传》已有记载,说明“命夫命妇不躬坐狱讼”的诉讼现象在春秋时期普遍存在。如《左传·襄公十年》记载的王叔陈生与伯與争政案中,晋国选派士甸为审判官审理周朝大夫王叔与伯與之间关于爵位之争的诉讼。周朝大夫王叔派出了其宰臣为其代理人,伯與派出了瑕禽为其代理人,双方在设在周王朝廷上的临时法庭进行论辩,士甸认真听取了双方的辩词,审查了相关证据,王叔方因“不能举其契”而败诉^[27]。又如《左传·僖公二十八年》记载的一起“卫侯与元咺讼案”,卫侯派出了宁武子、针庄子、士荣为其代理人,与元咺在晋国进行诉讼。卫侯败诉,士荣被杀,针庄子被处以刖刑,宁武子被免除了刑罚处罚^[28]。卫侯与元咺讼案中对诉讼代理人进行处罚体现了先秦时期诉讼代理人的非理性的一面,也体现了代人受过的等差性存在。

(三)在羁押和械具适用上的等差性

根据先秦文献,对于被认定为犯罪的犯罪行为人要施以监禁,并戴械具。犯罪行为人的身份不同,在羁押和戴械具上有所区别。《周礼·秋官·掌囚》曰:“掌囚掌守盗贼。凡囚者,上罪桎梏而桎,中罪桎梏,下罪桎。王之同族桎,有爵者桎,以待弊罪。及刑杀,告刑于王,奉而适朝,士加明桎,以适市而刑杀之。凡有爵者与王之同族奉而适甸师氏,以待刑杀。”《说文》曰:“桎,手械也。梏,两手同械也。桎,足械也。”《掌囚》的这段话用现代语言表述就是:掌囚的职责是负责看守被拘捕在押的盗贼。凡是因犯罪被羁押之人,重罪犯戴桎、梏、桎,次一等的戴桎、桎,轻罪犯只戴桎。王的同族人犯罪只戴桎,有爵者只戴桎,以等待判决。到施刑或处死罪犯那天,向国王报告施刑或行刑罪犯的姓名、爵级等情况,并且押解到朝士那里,每个罪犯身上都要标明犯人的姓名、罪名等,然后押解到集市上施刑或处死。有爵位者以及国王的同族之人,则被押解到甸师氏处施刑或处死。

(四)在死刑和其他刑罚的执行上的等差性

在中国古代“弃市”“暴尸”是对死刑犯人的一种

羞辱性的刑罚。根据先秦儒家文献记载,“弃市”“暴尸”是仅适用于普通的死刑犯,对于国王之同族以及有一定爵位的死刑犯则不适用。如《周礼·天官·甸师》曰:“王之同姓有罪,则死刑焉。”即周王的同姓族人犯罪由甸师处死。《周礼·天官·叙官》郑玄注曰:“郊外曰甸。师犹长也。甸师,主供野物官之长。”甸地在离王国都城百里外的郊区,甸地是国王植物园,提供国王享用的野物、薪柴等。甸地为相对隐蔽的地方,王之同姓有罪在甸地执行,能维护王之同姓的体面。又如《周礼·秋官·掌戮》曰:“掌戮掌斩杀贼谍而搏之。凡杀其亲者,焚之。杀王之亲者,辜之。凡杀人者,踣诸市,肆之三日。刑盗于市。凡罪之丽于法者,亦如之。唯王之同族与有爵者,杀之于甸师氏。”即掌戮负责斩杀盗贼和间谍,杀时剥去衣服并分裂尸体。凡杀害亲属者,处死后焚尸;杀害国王亲属者,处死后碎尸。凡杀人者在集市上被处死后,陈尸三日,对盗贼死刑的执行在集市上;其他触犯法律构成犯罪者的行刑也在集市上。王的同族和有爵者犯罪应处死者在甸师氏处行刑。《礼记·文王世子》也有同样的记载:“公族其有死罪,则磬于甸人。其刑罪,则纆劓,亦告于甸人。公族无宫刑。”郑玄注曰:“甸人,掌郊野之官。县而缢杀之曰磬。纆读为歼,歼,刺也。劓,割也。宫割,淫刑。”即王之同族被判处死刑行刑时交由甸人缢杀之,死刑以外的其他肉刑的执行也交由甸人执行。王的同族犯罪不适用宫刑。《礼记·文王世子》在解释王之同族在刑罚适用上的特权时说:“刑于隐者,不与国人虑兄弟也。”“公族无宫刑,不翦其类也。”即王之同族犯罪在隐蔽处执行刑罚是为了避免国人议论国王兄弟的过恶。王之同族不适用宫刑,是为了不使王族断绝后代。

四、注重亲情的司法公正观

(一)注重仁孝的司法公正观

仁孝者会谨守社会秩序,不会犯上作乱。《论语》记载了一段儒家关于仁孝在社会关系调整中所起作用的经典论述:“其为人也孝弟,而好犯上者,鲜矣;不好犯上,而好作乱者,未之有也。君子务本,本立而道生。孝弟也者,其为仁之本与!”^[29]有孝悌之心和孝悌之行的人,不尊敬尊长,违背尊长意志者很少;尊敬尊长且不违背尊长意志而作乱的情况也不

会发生。这是因为有孝悌之心和孝悌之行其心地仁善,心地仁善者就不会犯上作乱。所以君子处事应追求事物的根本,本固才能道立。先秦儒家由仁孝观进一步提出了国家社会秩序建构的“君君,臣臣,父父,子子”^[30]社会秩序观。在孔子看来,国君尽君道、臣子尽臣道、父亲尽父道、儿子尽子道,这样才能形成家国一体的社会秩序建构。如果君不尽君道、臣不尽臣道、父不尽父道、子不尽子道,社会秩序将难以维系,君主统治地位也难以维系。《孝经》篇中进一步阐述了仁孝在社会秩序维护方面的作用。“夫孝,天之经也,地之义也,民之行也。”^[31]在先秦儒家看来,仁孝如同天地之经义,是民众行为的根本。“教民亲爱,莫善于孝;教民礼顺,莫善于悌。”^[32]教化民众要有爱心,最好的办法就是教导他们践行孝道;教化民众遵守礼仪,最好的办法就是教导他们对兄弟友爱。“五刑之属三千,而罪莫大于不孝。”^[33]受到五刑处罚的刑罪案件中不孝罪应属最恶劣的犯罪。

亲亲相隐是仁孝行为的体现。在对待亲人犯罪问题上,儒家主张亲亲相隐,反对父子、兄弟之间相互揭发、控告犯罪。《论语·子路》记载:“叶公语孔子曰:‘吾党有直躬者,其父攘羊,而子证之。’孔子曰:‘吾党之直者异于是。父为子隐,子为父隐,直在其中矣。’”在孔子看来,父窃羊而子证之是不孝行为,是不值得提倡的;父为子隐、子为父隐是仁孝行为,其中蕴含着公道。

仁孝是司法审判考量的量刑因素之一。《礼记·王制》记载:“凡听五刑之讼,必原父子之亲,立君臣之义以权之;意论轻重之序,慎测浅深之量以别之;悉其聪明,致其忠爱以尽之。”审判刑罪案件适用五刑时,一定要从体谅父子亲情,确立君臣关系大义出发进行权衡;要考虑到犯罪情节、主观恶性的轻重、审慎地分析作案的动机,以便区别对待;要充分发挥审判官的聪明才智,本着忠君爱民之心,彻底地查清案情。从《礼记》的上述记载来看,仁孝、君臣大义,是司法裁判的重要考量因素。后人在论及先秦时期的司法审判时也有同样的认识:“《春秋》之治狱,论心定罪,志善而违于法者免,志恶而合于法者诛。”^[34]

仁孝与法律的冲突与消解。儒家强调父子、君臣关系,其目的在于维护家国一体的社会秩序,但

是,当孝道与忠君、守法发生冲突时,儒家的忠孝理论就会陷入两难的境地,甚至出现无解的悲剧。《孟子·尽心上》记载:“桃应问曰:‘舜为天子,皋陶为士,瞽瞍杀人,则如之何?’孟子曰:‘执之而已矣。’‘然则舜不禁与?’‘夫舜恶得而禁之?夫有所受之也。’‘然则舜如之何?’曰:‘舜视弃天下,犹弃敝屣也。窃负而逃,遵海滨而处,终身欣然,乐而忘天下。’”桃应是孟子的弟子,桃应问孟子说:按照儒家的忠孝观,舜为天子时皋陶为司法官,假如舜帝之父瞽瞍杀人该如何处置?孟子回答说:皋陶应依法拘捕瞽瞍。桃应又问:难道舜帝不制止皋陶拘捕自己父亲吗?孟子又回答说:舜帝又怎么能制止皋陶的行为呢?拘捕杀人者是皋陶身为司法官的职责所在。桃应接着又问:那么,舜帝接下来又该如何处置其父亲呢?孟子回答说:舜帝视天子之位如草芥,舜帝会选择放弃帝位,放弃天下万民,偷偷地背负着父亲离开羁押地,到海边居住,过着闲居独处的生活直到终老。朱熹在对桃应与孟子的这段对话作注时说:“为士者(指皋陶)但知有法而不知天子父之为尊,为子者(指舜帝)但知有父而不知天下之为大。盖其所以为心者,莫非天理之极,人伦之至。”^[35]其中“窃负而逃”涉及皋陶是否依法履行职责,以及舜帝是否违法的问题。对此。朱熹注曰:“言舜之心,知有父而已,不知有天下也。”^[36]清代焦循《孟子正义》注曰:“舜必负父而远逃,终身诉然,忽而忘天下之为贵也。”^[37]无论怎么解释,舜帝放弃天下窃负而远逃的行为,践行了孝道但却违反了国家法律;如果允许以破坏法律的代价来践行孝道的话,那么,善治的国家秩序同样不能保障。孝道与法律相比,法律的效力应高于孝道,孝道应在法律可允许的范围内发挥作用,不能超越法律的底线。即所谓的“从道不从君,从义不从父,人之大行也。”^[38]

《史记》也记载了一起先秦时期因孝道与忠君、守法发生矛盾时的悲剧。《史记·循吏列传》曰:“石奢者,楚昭王相也。坚直廉正,无所阿避。行县,道有杀人者,相追之,乃其父也。纵其父而还自系焉。使人言之王曰:‘杀人者,臣之父也。夫以父立政,不孝也;废法纵罪,非忠也;臣罪当死。’王曰:‘追而不及,不当伏罪,子其治事矣。’石奢曰:‘不私其父,非孝子

也;不奉主法,非忠臣也。王赦其罪,上惠也;伏诛而死,臣职也。’遂不受令,自刎而死。”石奢作为坚直廉正守法官吏,在忠与孝不能两全时,选择了自刎而死,不能不说是一种悲剧。

(二)倡导亲情复仇的司法公正观

第一,血亲复仇是基于血缘亲情应履行的一种道德义务。儒家在倡导仁孝的同时,提倡血亲复仇。《公羊传·隐公十一年》曰:“君弑,臣不讨贼,非臣也。子不复仇,非子也。”讨弑君之贼、为父报仇是做臣、做儿子义不容辞的职责。君被杀,做臣子者不讨贼,不能称做臣;父被杀,做儿子的不为父报仇,不能称做子。《礼记》中也有一些有关血亲复仇的记载。《礼记·曲礼上》记载:“父之仇,弗与共戴天。兄弟之仇,不反兵。交游之仇,不同国。”对于父亲的仇人,与他共戴天。对于兄弟的仇人,遇之则不返回家去拿兵器,用随身携带的兵器或徒手报仇。对于朋友的仇人,不和他同住一国。《礼记·檀弓上》通过子夏与孔子之间一问一答的形式表达了先秦儒家关于血亲复仇层次的看法。对于父母的仇人,做儿子要睡草苫、枕盾牌、不做官,与父母的仇人不共戴天,在集市或聚众集会上遇见,不返回拿武器而用随身携带的武器与之决斗。对于同胞兄弟的仇人,不与他同一国做官,如果受君命出使,即使相遇,也不和他决斗。对于堂兄弟的仇人,不做报仇的领头人,如果堂兄弟家的主人能带头报仇,自己则拿着兵器跟随着去^⑧。《大戴礼记·曾子制言上》关于复仇也有相似的记载:“父母之仇,不与同生,兄弟之仇,不与聚乡,族人之仇,不与聚邻。”^[39]《大戴礼记》在对待父母的仇人上用“不与同生”,“不与同生”与“不共戴天”的意义相同。对于兄弟的仇人,《大戴礼记》用“不与聚乡”,“乡”与“国”在范围上有所区别,按《周礼》体国经野的制度设计,国中行乡制,设“六乡”,“乡”在地域范围上小于“国”。《大戴礼记》关于“族人之仇,不与聚邻”的记载是《礼记》中没有的,在其他先秦文献中也没有类似的记载。该句话可理解为:同族之人的仇人不与之比邻而居。

第二,血亲复仇的理性及其程序性。《周礼》也有关于报仇的记载,但是,与上述《公羊传》《礼记》《大戴礼记》有关复仇的记载相比,具有一定的理性色

彩,同时也具有一定的程序性。《周礼·地官·调人》记载:“调人掌司万民之难而谐和之。凡过而杀伤人者,以民成之,鸟兽亦如之。凡和难,父之仇,辟诸海外;兄弟之仇,辟诸千里之外;从父兄弟之仇,不同国。君之仇视父,师长之仇视兄弟,主友之仇视从父兄弟。弗辟,则与之瑞节而以执之。凡杀人有反杀者,使邦国交仇之。凡杀人而义者,不同国,令勿仇,仇之则死。”

根据《周礼》的记载我们可以了解到:其一,调人是专门负责调解血亲复仇的专门机构。其二,血亲复仇产生于两种情况:一是过失杀死他人者;二是过失杀伤他人者。其三,血亲复仇的解决方案是:如杀死或杀伤他人父亲者,杀人者应离开其居住地躲避到周边的蛮夷狄之国;如杀死或杀伤他人兄弟者,杀人者应离开其居住地躲避到千里之外;如杀死或杀伤他人同姓堂兄弟者,杀人者应离开其居住地躲避到其他诸侯国。对于杀君之仇视为杀父之仇,杀害师长之仇视同杀害兄弟之仇,杀害主人或朋友之仇视同杀害从兄弟之仇。对于不肯躲避者,由国王或国王授权的机构授给调人玉节将不肯躲避者抓捕,并将他治罪。《周礼·秋官·朝士》对《调人》中规定的“弗辟,则与之瑞节而以执之”有类似的规定,曰:“凡报仇雠者,书于士,杀之无罪。”郑玄注曰:“谓同国不相辟者,将报之必先言之于士。”贾公彦疏曰:“凡仇人,皆王法所当讨,得有报仇者,谓会赦后,使已离乡,其人反来还于乡里,欲报之时,先书于士,士即朝士,然后杀之,无罪。”杀人者不离开原住所地,报仇者可向朝士报告,并由朝士记录在案后实施报复行动将杀人者杀死。对于这种杀人行为,法律不认为是犯罪。“凡杀人有反杀者,使邦国交雠之”。即凡杀人后害怕报复而重复杀人以便达到削弱报复方的报复能力者,该杀人者如逃往他国,杀人者所在国通过邦交途径使他国得而诛杀之。其四,基于法律或道德上的正当性而杀人者不属于报复或仇恨的对象。上述《调人》曰:“凡杀人而义者,不同国,令勿雠,雠之则死。”郑玄注曰:“义,宜也,谓父母、兄弟、师长尝辱焉而杀之者,如是为得其宜。虽所杀者人之父兄,不得雠也,使之不同国而已。”凡是基于法律或道德上的正当性而杀人的,杀人者与被杀人之家

不在同一国居住,劝令被杀之家不要报仇,如报仇就要判死罪。

第三,儒家倡导血亲复仇的原因。血亲复仇与儒家倡导的“亲亲、尊尊、父父、子子”家国同构的社会秩序建构有密切联系。亲其亲者爱其亲,亲者受到伤害如同己受到伤害,因此,复仇是表达爱亲的最好方式,是基于人情而为的自然之道。孟子曰:“吾今而后知杀人亲之重也:杀人之父,人亦杀其父;杀人之兄,人亦杀其兄。然则非自杀之也,一间耳。”^[40]在孟子看来,杀人之亲与杀己之亲几乎没有区别,人基于爱亲之心反杀之,如自杀同。《四书章句集注》朱熹注引范氏曰:“知此则爱敬人之亲,人亦爱敬其亲矣。”^[41]从《孟子》及其注疏看,复仇缘起于人与人之间的爱敬情感。

五、先秦儒家关于公正司法作用的认识

(一)司法公正是社会治理的必要条件

公正司法是在向社会大众宣示正义的社会规则,因此,公正司法有助于社会关系的调整,有助于社会秩序的稳定。《尚书·吕刑》曰:“民之乱,罔不中听狱之两辞。”其中的“乱”解读为“治”^⑨。这句话的意思是,对民众的治理无不是司法审判官公正地听取双方当事人讼辞的结果。孔子在《论语》中对司法公正对社会秩序的调整作用也有较为深刻的论述。鲁哀公政于孔子说:怎样才能做到让民众满意,孔子回答说:“举直错诸枉,则民服;举枉错诸直,则民不服。”^[42]通过公正的判决纠正错误的行为,民众就会满意;判决不公,民众就会不满意。朱熹注曰:“好直而恶枉,天下之至情也。顺之则服,逆之则去,必然之理也。”^[43]爱好正直、厌恶枉曲是天下民众的共同情感,顺应民众的这一情感,社会秩序就会井然有序,反之,则会出现混乱。荀子在论及司法公正的作用时说:“刑称罪则治,不称罪则乱。”^[44]即刑罚中正、适当,社会秩序就会良好;罪与罚失当,社会秩序就会混乱。《左传》记录了两则相反的事例,一例是因刑罚失当身死失国,另一例是刑罚公正强国称霸。《左传·僖公二十三年》记载,鲁僖公二十三年,晋怀公继位,命令凡是在外流亡的晋国人均要回国,晋国大臣狐突的两个儿子狐毛、狐偃跟随重耳(晋文公)流亡在外,晋怀公要求狐突将其两个儿子召回,狐突以

父应“教子以忠”而不应“教子以贰”为理由,回绝了晋怀公的要求。晋怀公欲治罪于狐突,狐突则说:“刑之不滥,君之明也,臣之愿也;淫刑以逞,谁则无罪。”刑罚中正适当是社会大众的共同期盼,如果刑罚失当,谁都难免不遭到有罪追究。虽然如此,晋怀公还是将狐突处死了。晋怀公因其处罚不公也失去了民心,次年晋怀公即被人杀死,晋文公重耳继位。《左传·僖公二十八年》记载,在鲁僖公二十八年晋楚之间发生的城濮大战中,晋文公依法斩杀了违反军令的颠颉、祁瞒和舟之侨三人。由于晋文公赏罚公正,民心大服。左丘明称赞说:“文公其能刑矣,三罪而民服。《诗》云:‘惠此中国,以绥四方。’”晋文公在位期间能赏罚公正,晋国的国力逐渐强盛,成了北方强国,因而称霸中原。

(二)公正司法对民众行为具有引导和规范作用

孔子在论及司法公正对民众行为的引导作用时说:“刑罚不中,则民无所措手足。”^[45]如果司法不公,刑罚不中正,则民众将会手足无措,不知该如何行为。《礼记·大传》记载了刑罚中正的缘起和对民众行为的引导作用:“重社稷故爱百姓,爱百姓故刑罚中,刑罚中故庶民安,庶民安故财用足,财用足故百志成,百志成故礼俗刑,礼俗刑然后乐。”统治者只要热爱国家、热爱百姓,就会努力做到公正司法。司法公正,百姓就会有安全感,有了安全感就会努力发展经济,创造美好的生活,建设精神文明,良好的礼俗就会形成。良好的礼俗形成了,人们就能乐在其中。荀子在论及公正司法对民众行为的指导作用时说:“凡刑人之本,禁暴恶恶,且惩其未也。”^[46]刑罚的根本目的应是禁暴止恶,告诉社会大众什么是法律禁止的,什么是法律所惩戒的,进而将犯罪行为消灭在未萌芽状态。只有公正司法才能给社会大众以正确的行为导向。

(三)公正司法有助于树立司法权威

凡事不平则鸣。公正的司法判决不仅会得到胜诉者的拥护和赞赏,而且会使败诉者心悦诚服,进而积极地履行判决,做出公正裁判的法官也会得到双方当事人以及社会大众的肯定和认可。《礼记·月令》记载,在仲秋之月行刑时,审判官要“申严百刑,斩杀必当,毋或枉桡;枉桡不当,反受其殃”。即审判官吏

要申明并严格执行刑罚,斩杀罪犯一定要恰当,不要有枉屈;如果有枉屈以及量刑不当的事件发生,承审官因此会承受不利的后果。荀子在论及司法公正时说:“刑当罪则威,不当罪则悔。”^[47]刑罚公正、适当能产生公信力,不适当则会损害司法的公信力,会造成难以弥补的缺憾。《左传·昭公十四年》记载了一起“晋邢侯与雍子争鄙田案”。负责审理该案的司法审判官叔鱼,因收受了理应败诉的一方当事人雍子的贿赂,判决理应胜诉的一方当事人邢侯败诉。邢侯非常愤怒,在法庭上将审理该案的审判官叔鱼和对方当事人雍子杀死。该案是一起因司法不公而引起的刑事案件^⑩。审判官的贪赃枉法,不仅害了自己,而且还害了对方当事人。

六、结语

公正是一个永恒的话题。司法公正作为社会公正的一个重要组成部分,对社会关系的调整和所起到的作用至关重要。“凡学不考其源,莫能通古今之变;不明其得失,无以获从入之途。”^[48]对先秦儒家在中华文化形成时期的司法公正观进行系统考证,有助于更好地了解中华主流文化起源时的司法公正观,这对于我们理解和践行今天的司法公正有一定的借鉴价值。

注释:

①《尚书·甘誓》孔颖达正义曰:“人生天地之间,莫不法天地而行事,以此知‘怠惰弃废天地人之正道’。”

②《尚书·胤征》孔颖达正义。

③《易·革卦》彖辞。

④《汉书·于定国传》记载:“东海有孝妇,少寡,亡子,养姑甚谨,姑欲嫁之,终不肯。姑谓邻人曰:‘孝妇事我勤苦,哀我亡子守寡。我老,久累丁壮,奈何?’其后姑自经死,姑女告吏:‘妇杀我母’。吏捕孝妇,孝妇辞不杀姑。吏验治,孝妇自诬服。具狱上府,于公以为此妇养姑十余年,以孝闻,必不杀也。太守不听,于公争之,弗能得,乃抱其具狱,哭于府上,因辞疾去。太守竟论杀孝妇。郡中枯旱三年。后太守至,卜筮其故,于公曰:‘孝妇不当死,前太守强断之,咎党在是乎?’于是太守杀牛自祭孝妇冢,因表其墓,天立大雨,岁孰。郡中以

此大敬重于公。”

⑤《吕氏春秋·孟春纪·贵公》,《吕氏春秋集释》(许维通撰),中华书局2009年版,第24页。《吕氏春秋》在《隋书·经籍志》中被归入杂家。笔者在这里仅引用其“公”与“平”关系的论述,以作为本文关于“公”与“平”的理解和解读。

⑥谏言楚王曰:“牵牛以蹊人之田,而夺人牛。牵牛以蹊者,信有罪也;而夺人之牛,罚已重矣。”《左传·宣公十一年》。

⑦《左传·昭公二十三年》杜预注曰:“欲使邾人见叔孙之屈辱。”孔颖达正义曰:“御,谓进、引也,引叔孙诣于狱也。叔孙从者惟有四人,先过于邾君之馆,然后以之如吏,故杜云欲使邾人见叔孙之屈辱。”

⑧《礼记·檀弓上》记载:“子夏问于孔子曰:‘居父母之仇如之何?’夫子曰:‘寝苫枕干,不仕,弗与共天下也。遇诸市曹,不反兵而斗。’曰:‘请问居昆弟之仇如之何?’曰:‘仕弗与共国,衔君命而使,虽遇之不斗。’曰:‘请问居从父昆弟之仇如之何?’曰:‘不为魁,主人能,则执兵而陪其后。’”

⑨《尔雅·释诂》曰:“乱,治也。”

⑩参见程政举:《〈周礼〉所确立的诉讼程序考论》,载《法学》2018年第4期,第73-74页。该文将先秦时期的诉讼案件分为刑事案件和非刑事案件两种。

参考文献:

[1][汉]班固.汉书[M].第三十卷,北京:中华书局,1962:1728.

[2]诗经·大雅·烝民.

[3]尚书·甘誓.

[4][清]戴震.孟子字义疏证[M].北京:中华书局,1982:21.

[5]尚书·伊训.

[6][7][8]尚书·胤征.

[9]尚书·泰誓上.

[10]尚书·泰誓下.

[11]孟子·梁惠王(下).

[12]尚书·汤诰.

[13]尚书·伊训.

[14]尚书·太甲下.

[15]尚书·咸有一德.

[16]尚书·蔡仲之命.

[17]尚书·酒诰.

- [18]礼记·礼运.
- [19]礼记·孔子闲居.
- [20][汉]董仲舒.春秋繁露·必仁且智[M].北京:中华书局, 1992:259.
- [21]墨子·天志下.
- [22][27][28]程政举.《左传》所反映的春秋诉讼及其对后世的影响[J].法学,2013,(7):53-56.
- [23]孟子·梁惠王上.
- [24]左传·襄公二十一年.
- [25]礼记·礼运.
- [26]礼记·祭义.
- [29]论语·学而.
- [30]论语·颜渊.
- [31]孝经·三才.
- [32]孝经·广要道.
- [33]孝经·五刑.
- [34]王利器校注.盐铁论校注[M].北京:中华书局, 1992:567.
- [35][36][41][43]朱熹.四书章句集注[M].北京:中华书局, 2012:367,374,58.
- [37]焦循·孟子正义[M].北京:中华书局,1987:931.
- [38]荀子·子道.
- [39]王聘珍.大戴礼记解诂[M].北京:中华书局,1983:91.
- [40]孟子·尽心下.
- [42]论语·为政.
- [44][46]荀子·正论.
- [45]论语·子路.
- [47]荀子·君子.
- [48]皮锡瑞.经学历史[M].周予同注释,北京:中华书局, 2004:1.

The View of Judicial Justice in Pre-Qin Confucianism

Cheng Zhengju

Abstract: Judicial justice of Natural Law is put forward by Pre-Qin Confucianists on the basis of Correspondence between Man and Universe. God's punishment and God's will are the early expressions of Judicial justice, as well as the manifestation of behavioral correctness and moral legitimacy under punishment and social reformation. The view of Selfless judicial justice stems from the acknowledgement of the natural phenomena of the sky, earth, sun and moon's unselfishness. The warning of catastrophes is another way to deliver judicial justice. The view of fair and equal judicial justice are also advocated by Pre-Qin Confucianists. Hierarchy characteristics, kinship focus, benevolence and filial piety and blood revenge advocacy in judicial adjudication all matter most in defending the social order of family and state co-construction.

Key words: Pre-Qin Confucianists; judicial justice; natural law; hierarchy characteristics; blood revenge