

【法学研究】

朱熹的司法思想与和谐社会

郑颖慧

(中国政法大学 法律史学研究中心, 北京 100088)

摘要:朱熹“以严为本”的司法思想主要体现在适用刑罚时反对重罪轻刑,主张罚当其罪;在诉讼活动中应贯彻“以严为本而以宽济之”的慎刑原则,防止滥刑;在诉讼程序上要求“明谨用刑而不敢留狱”,保证审判质量和效率;在法官职业道德上追求公正诉讼,严防偏私。朱熹“以严为本”的司法思想对当今构建和谐社会提供了有益的历史借鉴。

关键词:法学;法律史;朱熹;司法;以严为本;和谐

中图分类号: D929

文献标志码: A

文章编号: 1671-6248(2007)03-0073-05

ZHU Xi's judicial thinking and harmonious society

ZHENG Ying-hui

(The Study Centre of Law History, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

Abstract: ZHU Xi's strict judicial thinking was manifested mainly in the application of penalties against felony light. He persisted in suitable punishment and believed that the pity punishment principles of strict with tolerance should be implemented in the proceedings to prevent indiscriminate torture; the cautiousness and efficiency were needed in the proceedings to ensure the quality and efficiency of adjudication, and judges' ethics proceedings against selfishness was necessary in the pursuit of justice. Legal system is an important carrier to achieve social justice. Legal system dominates a just and humane is a powerful protection for the harmonious society. ZHU Xi's strict judicial thinking provides a valuable historic resources for harmonious society.

Key words: legal science; law history; ZHU Xi; justice; strict; harmony

0 引言

朱熹(1130-1200),字元晦,号晦庵,晚年称晦翁,祖籍江西婺源(今江西省婺源县)。他“致广大,尽精微,综罗百代”^[1],是南宋时期著名的思想家、政治家、教育家。朱熹最显著的成就是建构了以儒学为本位,糅合佛、道思想,具哲学思辨色彩的新儒学体系——理学体系,被誉为理学集大成者。其理学思想影响中国封建社会后期长达六七百年,不愧为“吾国学术史上中古唯一伟人”^[2-3]。

朱熹继承儒家传统治国思想,在治国方略上强调德主刑辅或德本刑末,而在司法上力主“以严为

本”,这两者之间是不是自相矛盾呢?本文认为它们并不矛盾。朱熹的德本刑末说是指德与刑在治国方略中的不同地位及作用,即统治者应把治国之本的德教置于首要地位,而把治国之本的刑罚置于次要或辅助的地位,这是从宏观角度确定的一种治国策略。虽然刑罚在治国方略中被置于次要或辅助的地位,但是刑罚本身必须做到罚当其罪,这意味着在司法上不得任意放宽或减轻刑罚,这是从微观角度说明司法应“以严为本”。换言之,朱熹的德本刑末论是一种治国观念上的重德轻刑说,当把刑罚与德教在治国中的地位 and 作用进行比较时,朱熹认为统治者应重视德教甚于重视刑罚,或者说相对地轻视刑

罚。但“轻刑”并不意味着在司法实践中可以减轻对罪犯的惩罚,而是要以严为本。

朱熹治国理念的德主刑末说与其司法上以严为本是2个不同层面、不同性质的问题,两者并不矛盾;而且朱熹进一步提出明刑弼教、刑以辅德的主张,这样“以严为本”的司法理念就成为维护儒家伦理道德的强有力的保障,从而最终实现其心目中“存天理,灭人欲”的完美和谐社会。可以说,朱熹的德主刑辅治国论与其司法上的“以严为本”观殊途同归,都是为了实现一个共同的梦想,即儒家的大同社会。古为今鉴,结合当前构建和谐社会的时代契机,本文对朱熹“以严为本”司法思想做一系统梳理和深入探讨,以期对当前和谐社会的建构提供借鉴。

1 刑罚适用的“以严为本”

朱熹主张适用刑罚应“以严为本”,即要求罪刑法定,罚当其罪,绝非任意严刑酷罚。罪刑法定是指法官必须依据法律条文严加论罪;罚当其罪是指罪大者罚重,罪小者罚轻,不能无原则地宽刑或减刑。

南宋时期司法领域普遍存在着重罪轻罚现象,朱熹针对当时“凡罪之当杀者,必多为可出之途,以俟奏裁,则率多减等;当斩者配,当配者徒,当徒者杖,当杖者笞”^{[4]2 712}不正常现象,提出刑罚应“以严为本”的司法主张。“今人说轻刑者,只见所犯之人为可悯,而不知被伤之人尤可悯也。如劫盗杀人者,人多为之求生,殊不念死者之为无辜;是知为盗贼计,而不为良民也”。^{[4]2 711}他说:“人命至重,官司何故斩之于市?盖为此人曾杀那人,不斩他,则那人之冤无以伸,这爱心便归在杀人者一边了”。^{[4]2 712}朱熹认为,重罪轻刑是法官对犯罪者心慈手软,任意从宽发落,使其逍遥法外,而对受害者的冤屈弃之不顾;法官只怜悯犯罪者,不对其严加惩处,而是从轻发落,法官的怜悯之心施错了对象,殊不知受害者的冤屈何以得伸?可以说,对犯罪者的仁慈就是对受害者的残忍。

重罪轻刑致使杀人者不偿命,受害者含冤而死,这种善恶不分的纵容使好人遭祸,坏人猖狂。为此,朱熹指出了重罪轻刑所带来的严重社会后果,他说:“今人狱事,只管理会要从厚,不知不问是非善恶只务从厚,岂不长奸恣恶”^{[4]2 789}“刑愈轻而愈不足以厚民之俗,往往反以长其悖逆作乱之心,而使狱讼之愈繁”^{[5] 1 189},即重罪轻刑因姑息纵容罪犯使其轻逃法网,使罪犯陡增“悖逆作乱之心”,更加肆无忌惮地欺压和残害良民,从而破坏了稳定和谐的社会秩序。

因此,朱熹主张刑罚“以严为本”。他说:“杀其人之所当杀,岂不是天理?如残贼之事,自反了恻隐之心,是自反其天理。”他认为杀人偿命是天理,如“杀人者不死,伤人者不刑,虽二帝三王不能以此为治于天下”^{[4]2 487}。他坚决反对重罪轻刑,应该罚当其罪;批评法官重罪轻罚是“卖弄条贯,舞法而受贼”^{[4]2 712}的违法行为。

总之,朱熹认为在刑罚上坚持“以严为本”就是要禁止重罪轻罚,做到罚当其罪,真正发挥刑以辅德的保障作用,最终实现“刑期无刑”的和谐状态。由于合理有效的刑罚制度是惩恶扬善的重要载体,因此朱熹的“以严为本”,即罚当其罪、重罪严罚思想,对今天构建和谐社会具有重要的价值。

2 司法诉讼上的“以严为本”

朱熹主张司法诉讼应贯彻“以严为本而以宽济之”的慎刑原则。“以严为本”指重视诉讼,“以宽济之”指疑罪从轻。

朱熹认为狱讼关乎人的性命,事关重大,不可等闲视之。他说:“狱讼,面前分晓事易看。其情伪难通,或旁无佐证,各执两说系人性命处,须知紧思量,犹恐有误也”。^{[4]2 711}在审理案件中往往法官的关乎一念,会导致善恶颠倒的严重后果,朱熹说:“恻隐是善,于不当恻隐处恻隐,即是恶;刚断是善,于不当刚断处刚断,即是恶”。^{[4]2 487}因此,他强调法官应“详审曲直,令有罪者不得免,而无罪者不得滥刑也”。^{[4]2 712}可见,朱熹主张司法诉讼应“以严为本”,并非是不问青红皂白,滥施刑罚或轻罪重罚,使无辜者蒙冤,而是要求法官思想上重视狱讼,行动上审慎对待狱讼,使有罪者受惩,无罪者获免。法官在诉讼活动中真正贯彻“以严为本”的思想,就是认识与行动达成一致,就是在法官客观认真审理案件的基础上避免滥刑的发生。从这个角度说,朱熹的诉讼“以严为本”思想正是慎刑原则的体现。

在实际诉讼活动中,由于受缺乏充分的证据、人们的认知能力有限等主客观因素的限制,法官在审理案件中经常陷入疑窦丛生的困境,定罪量刑时举棋不定。针对这种定罪量刑发生疑问的情况,朱熹继承了前人“罪疑惟轻,与其杀不辜,宁失不径”的原则,指出“罪之疑者从轻,功之疑者从重。所谓疑者,非法令之所能决,则罪从轻而功从重,惟此一条为然耳,非谓凡罪皆可从轻,而凡功皆可从重也。今之律令亦有此条,谓法所不能决者,则俟奏裁”。^{[4]2 711}他主张疑罪从轻处刑,避免枉滥。朱熹的疑罪从轻论

是其“以严为本”诉讼思想的深化和发展,而体现为“以宽济之”,即在判案断刑发生疑问的情况下,可以对犯人从宽发落、从轻处理,因此“以宽济之”诉讼思想也是慎刑原则的体现。这样朱熹的司法诉讼思想应完整地概括为“以严为本而以宽济之”。^{[4] 2 689}

总的来说,朱熹主张司法诉讼一般应“以严为本”,即慎重对待狱讼,禁止玩忽职守,做到刑罚适当,严禁滥刑;而针对疑罪这种特殊情况,坚持“罪疑惟轻”的原则,主张“以宽济之”,从轻处罚,以防枉滥。诉讼之严与宽是一般与特殊的关系,诉讼之严与宽都是为了避免刑罚失误,致罪犯漏网,良善蒙冤,两者均体现了慎刑原则。因此,宽亦是严,严亦是宽。朱熹主张司法诉讼贯彻“以严为本而以宽济之”慎刑原则,就是要求法官既要充分认识到诉讼的重要性,认真对待,慎重审断;又不能搞一刀切,要具体情况具体分析,防止错杀好人。这些观点在今天看来仍有积极意义,构建和谐社会有赖于诉讼活动的健康发展,朱熹“以严为本而以宽济之”的司法主张值得借鉴。

3 诉讼程序上的“以严为本”

朱熹主张在诉讼程序上“以严为本”,做到“明慎用刑而不留狱”,^{[4] 3 245}保证审判质量,从而提高了审判效率。

所谓“明慎用刑”是指法官在审判案件时不可自专。朱熹认为:“法者,先王之制,与天下公共为之,非可为一人而私之”。^{[9] 435}意即法官审判案件时不能独断专行。他在知南康军时,“每有词状,集属官都来,列位于厅上,有多少均分之,各自判去。到著到时,亦复如此,若是眼前事易,各自处断,若有可疑等事,集众较量断去,无有不当,则狱讼如何会壅?”^{[6] 278}朱熹的做法颇具现代司法合议制的民主意味。当时法官多迫于上级行政压力而“望风希旨,变异情节”,不顾犯罪事实,独断专行,胡乱审判,导致“州郡小大之狱,往往多失其平”。^{[9] 358}朱熹提出了尖锐的批评:“至于刑狱,最是重事,而一经监司向问,官吏便欲望风希旨,变异情节,则此使不复得自专,此三当去也”^{[5] 791}。自专则独断,使判决多失其平;“集议”则“众断”,使判决“上合法意,下慰民情”。

所谓“不留狱”是指除“刑名疑虑情理可悯者”及州县无权议决的案件取自“圣裁”外,凡是“情法相当者”及地方有权审断的狱案,都要及时决遣,禁止无限期拘押犯人。南宋“留狱”即狱讼淹滞现象十分严重,“奏案一上,动涉岁月”,即便是小案“罪状明白,

初无可疑,而凡经二年有半”。针对当时“留狱”问题,朱熹建议中央设置专门机构“严立程限”,“依先后资次,排日结绝”,这样“轻者早得决遣释放,重者不至仓卒枉滥”,^[7]从而为杜绝狱讼淹滞提供了制度保障。“留狱”的发生又与法官的素质紧密相连,朱熹认为“听讼若厌其多,不与分别,愈见事多”,即法官若因诉讼案件太多,不问是非,马虎敷衍,只能导致积案如山,狱讼淹滞。而“听讼若与他研究道理,分别是非曲直,自然讼少”,^{[4] 2 734}即法官若能分清是非曲直,认真处理每个案件,案件自然会减少,狱讼亦为之清简。可见,法官是否认真处理狱案是“留狱”产生与否的主观因素。“是故欲清庶狱之源者,莫若遴选州县治狱之官”,^{[5] 378}从而为消除狱讼淹滞提供了人事上的依据。解决“留狱”问题,不仅要有制度保障,而且要精择素质高的法官,这样方可不“留狱”。

“明慎用刑”因不得自专而保证了审判质量,不“留狱”因狱讼淹滞得以消除而提高了审判效率。朱熹主张审判应“明慎用刑”,集思广益,顺畅无阻,案件大省,狱讼清简。“明慎用刑”可致不“留狱”,不“留狱”则要“明慎用刑”,两者相互依存,相辅相成。总之,朱熹在诉讼程序上主张“以严为本”就是审判严禁自专,保证审判质量;防止狱讼淹滞,提高审判效率。简言之,“明慎用刑而不敢留狱”。这些观点和主张无疑为今天完善司法程序,构建和谐社会提供了重要借鉴。

4 法官素质上的“以严为本”

朱熹主张对法官的职业道德素质应“以严为本”,即法官一定要具备公正司法的职业道德。

公正即指公平正直,没有偏私。具体到司法活动领域,公正既是司法机关审断案件应遵循的最基本原则,又是诉讼运作的最基本模式,即法官要根据公正原则处理案件,做到公正公平,将公正的价值理念一以贯之。从某种角度上说,诉讼就是司法程序上的公正。可以说,公正是诉讼活动最基本的道德要求,公正应成为法官最重要、最基本的职业道德。公正司法的道德标准在中国历来受到极大的重视,儒家传统法律思想强调法官应坚守公正司法的职业道德,公平断案。孔子曾说:“刑罚不中,则民无所措手足”,意思是如果法官不公正,就会造成消极影响。孔子为鲁司寇时“至清廉平,赂遗不受,请谒不听,据法听讼,无有所阿”,^[8]堪称秉公执法的典范。

朱熹继承了以孔子为代表的儒家传统公正观,

在此基础上对公正思想又有所阐发。《朱子语类》记载：“公自是公，正自是正，然苟公而不正，则其好恶必不能皆当乎理；公者，心之平也；正者，理之得也。一言之中，体用备矣”。^{[4]2 253}从以上论述可以看出，朱熹将公正拆开理解，分别阐述公和正两者的含义，进而论述了公与正的区别和联系，并认为公与正是理之体用关系。对公与正之间的关系，朱熹认为公是公，正是正，两者不能混为一谈。公与私对立，是理之体；正与偏对立，是理之用；公是无私无意，正是不偏不倚。公与正作为理之体用的2个独立部分，紧密相连，缺一不可。“若公而不正，则虽有为公之心，却不能行之，非合乎于理；若正而不公，则似为求得实事，而内心却藏有不公之义，难求得理”。^{[6]379}如果只有公心无私欲，但是做事有所偏倚，这样就无法体现天理的要求；如果做事不偏不倚，而没有公心，这样就失去了天理的本质。作为理之体用的公与正只有共同发挥作用，才能真正做到公正无私、不偏不倚而实现天理。在此，朱熹视公正为天理，以新视角赋予公正充满哲学内涵，从而丰富了儒家传统的公正思想。

朱熹的公正理论也为其主张在司法领域内要求法官秉持公正的职业道德奠定了理论基础。朱熹主张法官职业道德应该“以严为本”，即要公正司法。为此，朱熹根据其公正理论，对法官的道德素质提出了具体要求。

第一，法官要有一颗公心。在朱熹看来，公心就是道心，也是心之理。法官有公心，才能在审判中做到公平无私，“所谓公法行于上，私意伸于下，以直报怨，当赏则赏之，当罚则罚之，当生则生之，当死则死之”。^{[4]3 112}正如朱熹所说：“官无大小，凡事只是一个公。若公时，做得来也精彩，便若小官，人也望风畏服”。^{[4]2 735}一心为公的法官因公平无私亦让民众敬佩；反之，若法官没有公心，“则自以为义，而未必是义，自以为直而未必是直，是非且莫辨矣”，^{[4]2 679}法官因操之私意，随意解释法条，扭曲法律本义，不能辨别义与非义，无法分清是非曲直，公平断断就无从谈起。为官者只要拥有一颗无私意之公心，方可“必审是非，明去就”，^{[4]2 369}真正做到公正司法。因此，朱熹提出的法官要有公心是首要的职业道德。

第二，法官在审理案件中不能先入为主。朱熹说：“正如听讼，必先有主张乙意思，便只寻甲不是。先有主张甲意思，便只见乙不是。”可见，法官在审判中若先入为主，就会歪曲案件的客观事实。自以为是，主观臆断，是法官操有私意的表现。为此，朱熹

建议：“只见他人之说可疑，而不知己说之可疑，试以诘难他人以自诘，庶几自见得失”，^{[4]2 458}即法官在审判中不应主观片面，刚愎自用；要相互对照，自省自察，避免先入为主。朱熹又提出：“如有可取之处，虽世俗庸人之言，有所不废；如有可疑，虽或传以圣人之言，亦须加审择，自然意味平和，道理明白，脚踏实地，动有依据，无笼罩自欺之愚”，^{[4]2 168}即法官在审判中要尊重客观事实，脚踏实地，重视证据，避免先入为主，防止主观臆断。在考虑法官先入为主的内在因素的同时，朱熹又主张亲嫌回避，排除其外在因素，这样内在因素和外在因素两者结合才能真正避免法官在审判中先入为主。总之，法官要有一颗公心，不能先入为主，正如朱熹所说：“大凡事付之无心，因其所犯，考其情实，轻重厚薄付之当然可也”。^{[9]279}只有这样，才能真正做到司法公正。

第三，法官要平等适用法律，不能因人而异，内外异法。朱熹曾引诸葛亮所言：“宫中府中，俱为一体，陟罚臧否，不宜异同。若有作奸犯科及为忠善者，宜付有司，论其刑赏，以诏陛下平明之理，不宜偏私，实内外异法也”，^[9]诸葛亮的这段话也是朱熹的心声和愿望。他针对当时法官内外异法提出了尖锐的批评：“至于刑狱，最是重事，而一经监司向问，官吏便欲望风希旨，变异情节……此三当去也”。^{[5]815}他指出地方官因迫于上级行政压力而“望风希旨，变异情节”，使内外异法。在朱熹看来，法律是天下人所共知，并非为某些人所私有，他要求限制法律特权，主张法官平等适用法律。今天看来，朱熹的这些观点无不渗透着朴素的民主主义精神。

朱熹对法官道德提出的几点具体要求互相依存，互为表里。法官有公心，则不会先入为主，才能平等用法，三者不可分割，共同构成一个完整的道德约束，使法官真正做到公正司法，从而真正实现司法公正。朱熹之所以提出法官职业道德上“以严为本”，是因为他继承了荀子“有治人无治法”的思想。荀子说：“其要只在得人。若是个人，则法虽不善，亦占分数多了；若非其人，则有善法，亦何益于事”。^{[4]2 680}朱熹认为，立法必有弊，关键在择人。即使善法，徒法亦不能自行，关键在举贤。鉴于法官在诉讼活动中的核心地位，朱熹强调了法官公正司法的职业道德，并提出了具体要求。概言之，为官要“律己廉公，执重勤谨，尽夜孜孜，如临渊谷，便自无他愚害，才是有所依倚”。^{[6]297}和谐社会的构建离不开政府官员的道德素质和执政能力，朱熹留给后人的官箴值得今日官员的高度重视和深刻反思。

5 结语

综上所述,朱熹“以严为本”的司法思想主要体现在:适用刑罚时,反对重罪轻刑,主张罚当其罪;在诉讼活动中,应贯彻“以严为本而以宽济之”的慎刑原则,防止滥刑;在诉讼程序上,要求“明谨用刑而不留狱”,保证审判质量和效率;在法官职业道德上,追求公正司法,严防偏私。其间论述各有侧重,均渗透出一种公正的、朴素的人道主义精神。诚然,朱熹司法思想的根本目的是为了维护封建社会的三纲五常,其言公正也与现代有着很大差别,这是其所处时代所决定的,对此我们不能苛求古人。今天我们提出构建和谐社会的愿望,司法对维护社会和谐无疑起着重大保障作用。

(上接第68页)

据此,应将仲裁协议界定为:当事人双方达成的关于特定法律关系的所有或部分争议的书面协议,无论当事人之间的争议是否产生,也无论是契约性的还是非契约性的,皆可呈于仲裁机构裁决。关于仲裁协议的形式,应多样化和具体化为:(1)仲裁条款;(2)仲裁协议;(3)当事人之间的来往信件和数据电文(包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件及提供协议记录的其他电讯手段中的仲裁意向);(4)第三方传递给当事人双方文件中的仲裁协议,或其内容被视为合同的一部分;(5)通过援引而达成的仲裁协议,即若合同中援引包含有仲裁条款的文件,而该援引是为了使仲裁条款成为合同的一部分,则该援引构成仲裁协议;(6)在仲裁或诉讼程序中,一方当事人称存在非书面形式的协议,且对方当事人不作反对的,视为仲裁协议有效;(7)在仲裁程序中对争议实体进行讨论,即可弥补任何形式要件上的不足,视为仲裁协议或仲裁条款有效。

4 结语

中国仲裁立法对仲裁协议及其形式规定的不够具体、明确,不利于仲裁纠纷案件的解决,应对《仲裁法》关于仲裁协议以及形式进行明确规定,以此完善中国的仲裁法律制度。仲裁协议形式应体现在:(1)仲裁条款;(2)仲裁协议;(3)当事人之间的来往信件和数据电文(包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件及提供协议记录的其他电讯手段中的仲裁

参考文献:

- [1] 黄宗羲.宋元学案·晦翁学案[M].北京:中华书局,1986.
- [2] 钱穆.朱子新学案·例言[M].成都:巴蜀书社,1986.
- [3] 崔永东.关于朱熹法律思想的几点探讨[J].孔子研究,1995,10(4):78-79.
- [4] 黎靖德.朱子语类[M].北京:中华书局,1994.
- [5] 朱熹.朱子大全[M].北京:中华书局,1936.
- [6] 朱熹.朱文公文集[M].上海:上海书店,1989.
- [7] 朱杰人,严佐之,刘永翔.朱子全书[M].上海:上海古籍出版社,2002.
- [8] 董仲舒.春秋繁露·五行相生[M].四部丛刊影印本.上海:上海书店,1989.
- [9] 陈寿.三国志·诸葛亮传[M].杭州:浙江古籍出版社,2003.

意向;(4)第三方传递给当事人双方文件中的仲裁协议,或其内容被视为合同的一部分;(5)通过援引而达成的仲裁协议;(6)在仲裁或诉讼程序中,一方当事人称存在非书面形式的协议,且对方当事人不作反对的,视为仲裁协议有效;(7)在仲裁程序中对争议实体进行讨论,视为仲裁协议或仲裁条款有效。

参考文献:

- [1] 杨荣新.民事诉讼法学[M].北京:中国政法大学出版社,2001.
- [2] 邓杰.伦敦海事仲裁制度研究[M].北京:法律出版社,2002.
- [3] 宋连斌.国际商事仲裁管辖权研究[M].北京:法律出版社,2000.
- [4] 田平安.民事诉讼法[M].北京:中国人民大学出版社,2003.
- [5] 杨良宜.国际商事仲裁[M].北京:中国政法大学出版社,1998.
- [6] 吴光明.仲裁协议之自由与限制[J].河南省政法管理干部学院学报,2006,9(5):13-18.
- [7] 宋连斌,林一飞.国际商事仲裁新资料选编[M].武汉:武汉大学出版社,2001.
- [8] 傅林涌,郑恩亮.仲裁协议的形式要件与《纽约公约》的解释[J].法制与社会,2006,33(8):100-102.
- [9] 杨良宜.国际海事仲裁[M].北京:中国政法大学出版社,1999.
- [10] 马永双,宋晓丽.论仲裁协议效力[J].河北法学,2005,23(9):65-68.