

论春秋时代的“议事以制”司法传统*

——兼谈中国本土法律文明中的司法正义观念

张锋

(华北理工大学, 河北唐山, 063210)

摘要: “议事以制”是一项重要的中国传统司法制度, 将“议事以制”与“征于刑书”对立起来理解, 是叔向责备子产铸刑书的辩词, 并不符合周代司法诉讼制度与实践的真实情况。事实上, “征于刑书”常见于“议事以制”过程中, 二者并不矛盾。“议事以制”具有主体多元、依据多样、高度灵活、任择性强等特点, 同时也不免引发司法腐败。该制度在律令时代并未消弭, 而是以“八议”“上请”“下公卿议”“会审”等形式更生发展为中国本土的会议式审判传统, 此传统集中反映了中国本土固有的“同寅协恭”、以众议决疑求正义的观念, 其中蕴含的历史经验与教训, 值得现代司法改革予以关注和借鉴。

关键词: 议事以制 征于刑书 正义观念 司法传统

中图分类号: D929

文献标识码: A

一、什么是“议事以制”?

(一) 问题的提出

《左传·昭公六年》载郑执政卿子产铸刑鼎一事, 引发晋国“贤大夫”叔向的强烈反应, 给予子产写了一封措辞强烈的抗议信, 指责此事违反了“先王议事以制, 不为刑辟”^[1]的治理传统。“议事以制”之说由此出现在中国法制史上。不过, 究竟什么是“议事以制”, 如何正确认识“议事以制”, 却并非简单的问题。考诸《左传》原文, 叔向在“议事以制”之后, 提出了“(先王)不为刑辟”的说法, 可谓相当骇人听闻。此说不仅与传世经籍文献中多次记载的三代“先王”作刑书、刑典的记载相矛盾, 同时也与叔向自己其后提到的先王制《禹刑》《汤刑》《九刑》之说相冲突, 更与《左传》和其他相关文献中大量出现的“皋陶之刑”“周有常刑”“在《九刑》不忘”等说法相冲突。这样, 如何准确理解“议事以制”就成了一项难题。为了妥善解决这个经学解释中的矛盾, 后世经学家在注疏述解中花了相当大的精力去弥缝。历史上各家学说纷呈, 聚讼不已, “议事以制”问题, 遂成《春秋》经传所传“大义”中的一项公案。

颇令人费解的是, 这样一个重要问题, 目前在法学界和史学界的关注都不太多。较近的成果, 有魏晓立博士的学位论文《先秦时期“议事以制不为刑辟”问题研究》和秦涛博士的著作《律令时代的“议事以制”: 汉代集议制研究》, 前者为循史学思路对“议事以制”和铸刑书问题, 从传世文献、出土材料、民族材料相结合的“三重证据”方法, 对“议事以制”

* 本文系 2016 年度教育部人文社会科学研究一般项目“春秋诸国交往秩序中的正义观研究”(项目批准号: 16YJC820047) 资助的研究成果。

张锋, 男, 副教授, 法学博士, 毕业于中国人民大学法学院, 现就职于华北理工大学。

[1] 十三经注疏整理委员会:《春秋左传正义》, 北京大学出版社 2000 年版, 第 1411 页。

问题进行稽考，读之颇受教益。然惜该文对“议事以制”与“征于刑书”的关系，讨论不多。对“议事以制”特点的总结，似稍散乱。^[2]后者为法律史研究之良作，作者大蒐文献，以汉代为法制畛域，对两汉“集议制”做了全面而精彩的分析，其结论指出汉代集议制乃上古“议事以制”传统在律令时代的更生，读之令人不禁击节。^[3]唯其视野既着落于两汉，则对“议事以制”兴盛的两周时代着墨不多，尤其是此概念出现的春秋时代，未加详细讨论。二三子以外，国外相关专论亦似不多。在法律史学界，学者于“铸刑书”关注甚多，对“议事以制”却有研讨不足之憾。无论如何，“议事以制”作为中国古代一项重要的司法审判传统，值得进一步深入研讨。

（二）传统经学的解释与矛盾

对这个问题，晋代经学家杜预解释说，“议事以制”即是“临事制刑，不豫设法也。法豫设，则民知争端”。^[4]也就是说，“议事以制”是统治者在遇到案件时才根据案情需要制定明确罪与刑的法条，而非事先制定刑典规范。这样的解释，与《尚书》《礼记》甚至《左传》自身中所载的大量“先王制刑”之说相矛盾。甚或不必要旁征别证，仅在《左传》原文中，“议事以制，不为刑辟”句后，叔向自己又说“夏有乱政，而作《禹刑》。商有乱政，而作《汤刑》。周有乱政，而作《九刑》。三辟之兴，皆叔世也”^[5]，逻辑上便与“先王不为刑辟”冲突。杜预在此处又注称：“夏、商之乱，著禹、汤之法。言不能议事以制”，而“三辟之兴，皆叔世也”是因为“刑书不起於始盛之世”。^[6]这样的解释，其实也是经不起推敲的。

首先，对于春秋时人而言，这些所谓起于“叔世”的《禹刑》《汤刑》《九刑》难道不是明明白白的“先王之制”吗？怎么能说“先王”“不为刑辟”呢？其次，这里提到的《禹刑》《汤刑》《九刑》等刑书究竟是否起于“叔世”，是很可怀疑的。文十八年《左传》称：“先君周公制《周礼》……作《誓命》曰：‘毁则为贼，掩贼为藏。窃贿为盗，盗器为奸。主藏之名，赖奸之用，为大凶德，有常无赦。在《九刑》不忘’”，杜预注称：“《誓命》以下，皆《九刑》之书，《九刑》之书今亡”。^[7]如果按照这种说法，则《九刑》在周公摄政时期就已经存在了，这一时期的周朝，岂不正处于“始盛之世”吗？且在《尚书》《墨子》等文献中，都提到三代时期的“先王”曾经制定《官刑》《吕刑》等刑典，其中《尚书》和《墨子》中都提到的《官刑》还是被后世誉为贤君的商汤所定的刑典。^[8]《尚书·康诰》中班班可见，

^[2] 参见：魏晓立：先秦时期“议事以制不为刑辟”问题研究[D]，陕西师范大学，2016。

^[3] 参见：秦涛：《律令时代的“议事以制”：汉代集议制研究》，中国法制出版社 2018 年版，第 397 页。

^[4] 同前注[1]。

^[5] 同上注。

^[6] 同上注。

^[7] 同上注，第 662-663 页。

^[8] 《墨子·非乐上》：“……何以知其然也？曰：先王之书，汤之《官刑》有之。曰：‘其恒舞于宫，是谓巫风。其刑君子出丝二卫，小人否似二伯黄径。’乃言曰：‘呜乎！舞佯佯，黄言孔章，上帝弗常，九有以亡，上帝不顺，降之百殃，其家必坏丧。’察九有之所以亡者，徒从饰乐也”。参见：吴毓江：《墨子校注》，孙启治 点校，中华书局 1993 年版，第 383 页。

周初的成王、摄政周公更明确要求地方诸侯康叔“兹殷罚有伦”“陈时臬事，罚蔽殷彝”“乃其速由文王作罚，刑兹无赦”“勿替敬典”，^[9]如此则“刑书不起於始盛之世”的观点，又如何能成立呢？概言之，叔向这里说“先王议事以制，不为刑辟”并不符合春秋之前“先王”立法用刑的实际，“三辟之兴，皆叔世也”的说法，也不能成立。显然，杜预在此处传文的注解中，为顺叔向观点所作的注解，与《左传》和其他文献中的相关记载，存在严重的逻辑矛盾，是无法自洽的。

为了弥缝这一严重的经义冲突，唐代学者孔颖达在《春秋左传正义》中总括历代诸家的意见，竭力解释说：叔向“先王议事以制，不为刑辟”说法与在《尚书》《礼记》等其它文献以及《左传》自身中所载的“先王制刑”之说，都是正确的，“议事以制”与“豫设定法”并不矛盾。这是因为“圣王虽制刑法，举其大纲”，在已经制定刑书的前提下，当遇到“共犯一法，情有浅深，或轻而难原，或重而可恕”时，便可以“临其时事，议其重轻，虽依准旧条，而断有出入”。如此便等于是“不豫设定法，告示下民，令不测其浅深，常畏威而惧罪也”。孔颖达又类比后世各朝立法用法的经验，进一步解释说“汉、魏以来，班律於民，惧其如此，制为比例。入罪者举轻以明重，出罪者举重以明轻。因小事而别有大罪者，则云所为重，以重论。皆不可一定故也”。^[10]这样的说法虽然在逻辑上基本实现自洽，但究竟在多大程度上符合先秦时期立法和司法的实际情况，其实是颇可质疑的。

（三）近代以来学界的一般理解

对这个问题，清代学者王引之提出了不同的意见，在其《经义述闻》中，他指出：杜预将“议事”解释为“临事”是不准确的。通过梳爬考校《说文》《国语》《系辞》《左传》等文献，王引之指出，“议事以制”的“议”应释读为“仪”，在此处是“度”（衡量）的意思，而“制”是“断”（裁断）的意思。“议事”实为“仪事”，义通“度事”，意为“度事之轻重，以断其罪，不豫设为定法也”。^[11]这个观点，对近代以来学者在“议事以制”问题上的认识影响颇大。杨伯峻在《春秋左传注》中采纳了这个观点，将“议事以制”解释为：“议读为仪；仪，度也。制，断也。谓度量事之轻重，而聚以断其罪。说详王引之《述闻》”。^[12]如此，则“议事以制”的含义基本可以确定为：案（“事”）发以后，治国主政者汇聚卿贵大夫，共同度量事端案情的轻重缓急，经集议作出裁断意见后，交法司机关丽法用刑。就这个度量裁断的过程而言，并无预先确定的“定法”，是所谓“议事以制，不为刑辟”。

在此，我们姑且将这种集会众人共议以裁断案件、获取正义的思路，称之为“会集众人以断难事”路径。

^[9] 十三经注疏整理委员会：《尚书正义》，北京大学出版社 2000 年版，第 431-440 页。

^[10] 皆见：同前注[1]，第 1411 页。

^[11] （清）王引之：《经义述闻》，载《四部备要》第 11 册，中华书局 1989 年版，第 279 页。

^[12] 杨伯峻：《春秋左传注》，中华书局 1981 年版，第 1274 页。

二、“议事以制”与“征于刑书”的关系

然而，能够凭借“议事以制，不为刑辟”这一说辞，而主张铸刑书之前的中国治理传统中不存在“刑书”吗？“议事以制”环节的“不为刑辟”，能够说明当时裁断案件过程中不参照依靠已有的“刑书”吗？正如前述分析所言，这种认识至少在逻辑上是不通的。

那么，除了逻辑外，能否找到文献资料，证明“议事以制”与“征于刑书”的真实关系呢？这个问题是不难解决的，仅从主要记载春秋历史的《左传》《国语》等文献中，就可以看到不少在“议事以制”过程中援引既有“刑书”的事例。叔向的信中将“议事以制”与“征于刑书”对立起来，认为二者是非此即彼的关系，是基于保守贵族的意识形态而展开的论辩之辞，并不符合先秦时代司法实践的事实。

在周代“君子”的治国为政过程中，当遇到“事”时，采取君臣共议、卿大夫共议的方法解决事端，是各朝相沿的常例。^[13]“议事”也好，“度事”也罢，讨论过程中所依照的规则、论据，仍不失先王“礼乐”“遗教”“旧典”“刑辟”“刑书”“常法”“常刑”所定的规范，只不过要根据事情的具体情况，决定最终裁断结果。在此过程中，“刑辟”“刑书”“常法”“常刑”并非唯一的依据。一方面，传自先王的“预为刑辟”是客观存在的，即便在“议事以制”中，也是“度事”的依据之一。另一方面，当“议事以制”产生裁断后，法司机关在依所议之裁断丽法用刑过程中，更少不了“刑辟”“刑书”的角色。要言之，在周代司法传统中，只有“议事以制”环节中，才存在“不为刑辟”的可能，但这“不为刑辟”的却非是“先王”，而是当时参与“议事”“度事”的“君子”。更准确地说，这里的“不为刑辟”不能理解为否定“刑辟”“先王刑书”的预先存在，而是指在“议事”环节中，议事者在度量案件时可以超越既有“刑书”“刑辟”规范的限制，综合以往的治国经验、现有的礼刑原则与规范、类似案件的既往处置成例等因素，结合案件的具体情节，予以灵活选择适用，甚至创设新的法则，以解决所遇之“事”。在“议事”“度事”过程中，并不完全拘泥于既有的刑书规条，是为“议事以制”。

因此，在春秋时代的司法实践中，“议事以制”与“征于刑书”并不矛盾。“议事以制”不等于“不为刑辟”，“征于刑书”也不妨碍“议事以制”。叔向所恐慌的，是子产“铸刑书”事件中体现的“一准乎刑（法）”倾向，这种倾向可能导致传统宗法贵族“议事以制”特权的消失，从而令宗法贵族无法再拥有那种可以超越刑书成法的特权。他担心“民知有辟，则不忌於上”^[14]，可什么样的“辟”会令人民“不忌於上”呢？显然，只有那种废除贵族凌驾成法之上特权的“辟”才会有这种效果。叔向又警告说：“民知争端矣，将弃礼而征於书”^[15]，那又是什么样的“（刑）书”会导致人民“弃礼”呢？自然是效力高于礼乐教化的一准乎刑、一断于法的“刑书”才能有这种效果。叔向警告说，这种立法为政会导致人民“并有

^[13] 参见：杜勇、清华简《祭公》与西周三公之制[J].历史研究,2014(04):4-20+189.

^[14] 同前注[1]，第1413页。

^[15] 同上，第1415页。

争心，以徵於书，而徵幸以成之”，最终会导致传统礼乐政刑治理秩序的崩溃，“弗可为矣！”^[16]我们虽然已看不到子产“制参辟，铸刑书”的原文，但从叔向的激烈反应看，子产所铸的“刑书”和相关司法改革，显然是离经叛道的，大大侵夺了封建宗法贵族在治国用法中的传统特权。

那么，周代封建宗法贵族治国模式中，“议事以制”和“征于刑书”的关系，究竟是如何呢？

（一）“议事以制”是宗法贵族治国为政的常例

首先需要说明的是，“议事以制”并非是春秋时代才有的，而是古代中国治国为政的惯例，也并不仅用于司法案件裁判，其他为政事务中遇到疑难问题时皆可以会议决疑定策。《尚书》所传《尧典》《舜典》《皋陶谟》《洪范》《立政》等多篇文字，以及近年释读的清华简《尹至》《皇门》《祭公》诸篇，^[17]大多脱胎于当时政务会议的记载，向我们展示了古人在治国为政遇有疑难时，召重臣共议决策的习惯。《尚书·皋陶谟》称：“同寅协恭，和衷哉！”^[18]正是此类共议谋国之制的写照。这种“会集众人以断难事”的习惯沿袭传承至后世，已成为中国的一项重要治理传统。

文十三年《左传》载，因晋国旧臣士会受秦国重用，危及晋国安全。为解决此问题，晋国诸卿在一个叫诸浮的地方开会。《左传》保留了这次会议的发言记录，我们从中可见这种议事会议的大略情况：晋执政卿荀息首先发言说：“（为解决此问题）建议让贾季复位，他是个能办理对外事务的人才，而且他家中有旧功勋，（人比较可靠）”。晋卿卻缺反对说：“贾季祸乱国家，罪行很严重。他不如士会，能处卑贱而知耻，本性柔顺而不受他人侵犯。士会的智慧足以胜任政务，还是个无罪清白之人”。于是会议决定设法诱召士会回国任职。^[19]这是在任人用事上的“议事以制”，执政卿在会议上交流不同意见，最终形成决议，交付有关机构人员执行。

宣十五年《左传》载，晋国的邻国潞狄执政酆舒杀死了潞国国君夫人，又伤了潞国国君的眼睛。因潞国国君夫人是晋景公的姐姐，为此，晋景公计划攻打潞国问罪。国之大事，在祀与戎，兴师动兵自然要召集卿大夫会议。在此次会议上，众大夫纷纷表示反对，认为酆舒有才力，不如待之后人。只有伯宗极力主张“必伐之”，他罗列了酆舒和潞国的五项大罪：不祀、奢酒、弃用贤人侵略邻国、虐杀晋国“伯姬”、伤其君目。并进一步指出“怙其俊才，而不以茂德，兹益罪也”，酆舒“恃才与众，亡之道也。商纣由之，故灭”。批驳“将待后，后有辞而讨焉”等反对出兵的意见不能成立。他最终总结陈述说：“天反时为灾，地反物为妖，民反德为乱。乱则妖灾生。故文反正为乏，尽在狄矣！”这番意见坚定了晋景公出兵的

^[16] 参见：同前注[1]，第1416页。

^[17] 参见：李学勤：《清华大学藏战国竹简：壹-叁文字编·释文》，中西书局2014年版，第1-14页。

^[18] 同前注[7]，第129页。

^[19] 参见：同前注[1]，第625-626页。

决心，决定出师灭潞，最终刑戮了酆舒。^[20]这是在对外军事行动前的“议事以制”。

我们能清楚地看到，春秋贵族在“度事”和裁断时所考虑的依据，既有先王“刑辟”所定的罪行，如“不祀”“奢酒”“弃贤”等罪，皆可见于《尚书》中的《康诰》《酒诰》及《孟子》诸篇提到的先王之法。也有本案所涉的若干情节，如“虐我伯姬”“伤其君目”。同时，还援引“商纣由之，故灭”的先例，并以带有神权法色彩的灾异妖邪之说加以辅助论证，最终得出裁断结果。这是“议事以制”中规则灵活、依据多元特点的集中体现。

宣十一年《左传》载，楚庄王以“讨弑君”为名率军灭陈，并借机将陈国置为楚国的一个县。楚国大夫申叔时此时出使齐国归来，向楚王复命而退。楚王派人责让他，说：“陈国的夏徵舒犯了弑君不道大罪，寡人带领诸侯讨他的罪并刑戮了他。诸侯、县公都向寡人道贺，唯独你不向寡人道贺，是何缘故？”申叔时辩解说：“夏徵舒弑君，属实是大罪。讨伐并刑戮他，是国君您的大义所在。然而我听人说：‘有个牵牛的，牛踩坏了人家的田。主人为了追偿，就夺走了他的牛’。牵牛踩坏田产，确实是有罪。但主人夺走牛，惩罚未免太重了。诸侯跟着您出师，都说是跟您去讨罪。现如今您却把陈国置为楚国的一个县，这不是贪图人家的财富吗？用讨罪的名义征召诸侯，最后落个贪财的结果，这样做合适吗？”楚王说：“您说的好！这些道理是我没听过的。现在我们把陈国还给陈人，还来得及吗？”申叔时说：“那便是我们这些小人们说的‘从他怀里取出的东西，再原样塞回他怀里’。”于是楚王就听从建议，重新封立陈国。^[21]这可见“议事以制”不仅会发生在问罪定罪之前，更可在事后以此种方式改变原有的处置方案。

这样的例子，在《左传》等文献中还有很多，从这些记载中可见，“议事以制”作为周代宗法贵族治国为政的常例，显然是无可置疑的。司法活动中的“议事以制”，其实是周人“遇事共议”的治理习惯在司法审判领域的延伸。

（二）“征于刑书”是宗法贵族丽法用刑的常制

在文献中，还能看到不少周人在司法实践中援引“常法”“常刑”等刑书的情形。这些“常刑”，首先是周代王室制定的刑书，即所谓“周有常刑”，这大概是周代对王室所定刑书的一般说法。《清华简·祭公》称：“维我周又（有）常型（刑）”，该篇所录文字一般被认为是西周时期的文献。^[22]自西周以降直至春秋时代，“周有常刑”是为政治国者的一贯认识。庄十四年《左传》载，出奔失位的郑厉公在这年夏天率军进逼郑国国都，在大陵俘获了郑国大夫傅瑕，傅瑕向他求饶，说“若您放了我，我愿设法请您回国复位”。郑厉公便与他立盟后将其释放。随后傅瑕在郑国发动政变，杀死了当时在位的郑国国君，迎郑厉公回国复位。郑厉公复位后，反立刻杀了傅瑕，以安郑国的人心。他对伯父原繁说：“傅瑕贰，周有常刑，

^[20] 参见：同前注[1]，第 769-771 页。

^[21] 参见：同前注[1]，第 724-725 页。

^[22] 参见：李学勤.清华简九篇综述[J].文物,2010(05):51-57+97+1.

既伏其罪矣”。^[23]这可见周王所定的“常刑”，以及记载这些“常刑”的“刑书”，在周人的行为中确实起着重要的规范作用。此事发生在“铸刑书”事件之前一百四十余年，足见“先王不为刑辟”之说不能成立。

周王所定的“常刑”，不唯在“铸刑书”之前有效，在铸刑事件之后，仍然通行于周朝列国之间。昭三十一年《左传》载，鲁国卿大夫季孙意如会见晋国卿大夫知伯荀跖，荀跖在会议上代表晋国指责鲁国说：“寡君使跖谓吾子：‘何故出君？有君不事，周有常刑。子其图之！’”季孙氏吓得立即换上丧服，伏地请罪说：“事君，臣之所不得也，敢逃刑命？”^[24]这可见在霸主的权威下，周朝的礼刑规范仍然有相当的效力和尊严。这是公元前511年的事，距离郑子产铸刑书已过了二十五年，而两年前，晋人也刚刚有样学样干了“铸刑鼎”的大事，尽管各诸侯国的国内法制改革已经肇端，但在列国交往中，仍然一尊周室的刑典。这可见其时旧法制的威严仍在，新法制取代旧法制，不是一蹴而就，而是渐次行之的。

除了遵循历代先王所定的“常刑”，后人应时代需要制定新法，在春秋时代也属常见。随着王纲解纽、礼崩乐坏，各国自行修造新法的现象日益普遍。这样，除了历代王室制定颁布的“常法”“常刑”外，春秋时代还有各国自己的“常法”“常刑”。文七年《左传》载，晋国任用赵盾执政，赵盾为政“制事典，正法罪，辟刑狱，董逋逃，由质要，治旧洿，本秩礼，续常职，出滞淹。既成，以授大傅阳子与大师贾佗，使行诸晋国，以为常法”。^[25]这是晋国一次比较重要的修补完善典章法制的立法活动。昭二十五年《左传》载，宋元公对自己的卿大夫说：“寡人没什么才能，不能好好对待父兄之族，以致给诸位添忧增难，这都是寡人的罪过。若承诸位的威灵，能让寡人全首领以没，那么葬礼上的棺槨典仪，只要能装殓骸骨就行，不要比照先君的礼制安排”。卿大夫仲几回应说：“国君若是因社稷之故，私下减等召集臣子的宴会规格，这种事不是群臣所能知晓干涉的。但若按照宋国的礼法，那么与死生相关的法度规范，历代先君皆有明确的命令，我等群臣以死守之，不敢失堕了”，以此拒绝了宋元公的请求，并明确表示“臣之失职，常刑不赦。臣不忍其死，君命祇辱”。^[26]这足见各国国内“常刑”的权威，在强势卿大夫的维护下，甚至高过国君的命令。哀三年《左传》又载，鲁国公宫大火，众卿大夫纷纷就位救火，其所发布的救灾政令，多次出现“常刑”依据。如南宫敬叔抵达火场后，命令司掌周书典籍的“周人”官立刻抢救“御书”，并警告说“这项工作交给你，若不在岗，则处死你！”子服景伯到火场后，“命宰人出礼书，以待命。命不共，有常刑”，要求各官谨守职责，有序救火，并下令：“有不用命，则有常刑无赦！”^[27]这是春秋晚期的事情，都可见“常刑”在周人治国为政中的威严和效力，是不能否认的，“先王不为刑辟”的说法，并不符合事实。

^[23] 参见：同前注[1]，第286-288页。

^[24] 同上，第1748-1749页。

^[25] 同前注[1]，第587页。

^[26] 参见：同上，第1684-1685页。

^[27] 参见：同上，第1871-1872页。

（三）“征于刑书”是“议事以制”中的常见现象

既然从《左传》所见的案件中已可证实叔向所说的“议事以制，不为刑辟”并不存在，那就可以讨论下“征于刑书”和“议事以制”的关系。有趣的是，当时的贵族卿大夫在“议事以制”时“征于刑书”倒是常见现象，“刑书”实为“议事以制”的重要参照依据，兹就此略举数例证之：

文十八年《左传》载，莒纪公废长立幼，多行无礼，国人恶之。其长子太子仆藉国人之力杀死莒纪公后，出奔至鲁国，用其君父的宝玉向鲁宣公行贿，以求庇护。鲁宣公命有司为莒太子仆安排封邑居住，说“今日一定要把封邑给他！”鲁国卿大夫季孙行父却派司寇将莒太子仆遣送出境，下令说：“今日一定要把他驱逐出去！”鲁宣公问季孙行父为何如此处置，季孙行父派太史克回复，援引了一大堆理由作为其裁断决策的依据，大略可概括为如下三点：一、这是鲁国贤大夫臧文仲教导的事君守礼道义：“见无礼於其君者，诛之，如鹰鹯之逐鸟雀也”，莒太子仆弑君盗宝，守礼之臣自当如猛禽逐鸟雀般将其诛除；二、这是鲁国先君周公制《周礼》时的治国遗训：“则以观德，德以处事，事以度功，功以食民”，对此，周公还作《誓命》进一步解释说：“毁则为贼，掩贼为藏。窃贿为盗，盗器为奸。主藏之名，赖奸之用，为大凶德，有常无赦。在《九刑》不忘”。按照先君遗训和“周有常刑”的《九刑》等刑书，违礼坏法为贼，掩匿贼行为藏，窃取财货为盗，盗取器用为奸。为贼人掩匿罪行、窝藏贼赃，收受贼赃奸器，是“大凶德”的违法犯罪行为，要受“常刑”而“无赦”。显然，鲁宣公收留弑君之贼、接纳贼赃的行为是违礼坏法的，季孙行父作为臣子有责任予以匡正；三、援引追述帝舜举用八恺八元、斥退四凶的事迹，说明为政治国应亲用贤德，斥退小人。莒太子仆之行拟于四凶，应比照帝舜驱逐四凶的先例，将其驱逐出境。^[28]

在此案例中，鲁国的执政卿季孙行父及其下属大夫，为论证其裁断举措的合理性与合法性，在“度事”时，援引了先贤教诲、先君遗教、“周有常刑”的刑书规定、历史上曾有的先例等众多证据，最终得出了“虽未获一吉人，去一凶矣”的裁断结论。显然，“议事以制”并不排斥“征于刑书”。而“刑书”的规则，并不是裁断案件的唯一依据。周代宗法贵族们在定罪量刑时，可以灵活援引多种“法的渊源”，综合得出一个相洽于义理、有据于礼法、切合于案情、可援以先例的裁断结果。显然，“议事以制”在“度事”时是超脱凌驾于固有的、确定的“刑书”法则规范之上的，“刑书”不过是议事者在“度事”时采择的一类规范而已，尽管“刑书”的重要性无可置疑，但终究尚未达到后世法家所主张的“一断于法”的程度。

“议事以制”时，刑书是重要的“度事”依据，但并非只有周代的“刑书”才有效，前代“先王”所定的“刑书”和刑事法律规范，也在“度事”的援引范围之内。昭十四年《左传》载晋国大夫邢侯与雍子争鄙田案，叔向在“度事”时，就援引了“皋陶之刑”，这更与

^[28] 参见：同前注[1]，第 661-671 页。

叔向自己在昭六年所说的“先王议事以制，不为刑辟”实属自相矛盾。在本案中，晋国大夫邢侯与雍子争夺“鄱田”，官司打得迁延多时，“久而无成”，成了晋国的一桩“旧狱”。适逢此年主掌晋国刑狱的司法官士弥牟出使晋国，晋国狱政由羊舌鲋代理，执政卿韩起命他清理旧狱。羊舌鲋是晋国“羊舌四族”之一，是晋国的“彊家”，叔向（羊舌肸）是他的哥哥。^[29]此人头脑灵活，颇有才具，^[30]却有贪婪的毛病。^[31]他受命之后，很快查清“罪在雍子”。雍子畏罪，将自己的女儿嫁给羊舌鲋以求脱罪。羊舌鲋受贿后，到正式宣判时果然“蔽罪邢侯”，将罪过都推到邢侯头上。这令邢侯大怒，在朝会上奋起仗剑杀了羊舌鲋和雍子。该案震动晋国朝野，在议刑定罪时，韩起请教叔向应如何给三人定罪，叔向就此发表意见道：“三人同罪，施生戮死可也”，这是因为“雍子自知其罪而赂以买直，鲋也鬻狱，邢侯专杀”，三人的行为，分别构成“昏、墨、贼”三个罪名：“己恶而掠美为昏”“贪以败官为墨”“杀人不忌为贼”，而“《夏书》曰：‘昏、墨、贼，杀’，皋陶之刑也”，建议韩起“请从之”。^[32]晋国执政卿最后采纳了叔向的意见，“乃施邢侯，而尸雍子与叔鱼於市”。^[33]叔向在“度事”时所引用的“先王刑书”，显然并非出自周室，而是《夏书》所录先商时期刑典规定。周王在《康诰》中命地方诸侯“罚蔽殷彝，用其义刑义杀”，看来这在各地方诸侯中是常见之事，只要是圣王先贤所定的刑典法则，在“度事”时皆可援引。晋国自立国起就有“启以夏政，疆以戎索”^[34]的治理传统，叔向任晋国太傅^[35]，看来是颇为了解这个传统的。

类似这种例子，在《左传》中尚有许多，在此不一一敷陈。总的来说，在春秋时代的司法诉讼活动中，“议事以制”时“征于刑书”是在正常不过的现象。“议事以制”和“征于刑书”并不存在非此即彼的矛盾。当然，尽管当时依据“刑书”定罪量刑并不罕见，但根据其他礼法渊源、原则否定“刑书”的既有规则，另作与“刑书”规定不同的裁断，在“议事以制”传统下也是再正常不过的事情。叔向所竭力维护的，其实是这种可以超越“刑书”和其他既有法则效力的司法特权。

三、“议事以制”司法审判传统的特征

析清了“议事以制”和“征于刑书”的真实关系后，就可以进一步总结周代“议事以制”

^[29] 参见：同前注[1]，第 1406 页。

^[30] 昭十三年平丘之会，晋执鲁卿季孙意如以问鲁罪，后又欲开释季孙氏，季孙氏不肯非礼而归，晋人患之，问计于叔向，叔向荐其弟羊舌鲋，称“鲋也能”。羊舌鲋受命后，以伪辞说动季孙氏主动离开晋国。可见羊舌鲋机智且有才略。参见：同上，第 1532-1535 页。

^[31] 昭十三年平丘之会，羊舌鲋摄晋军司马，“求货於卫，淫刍茭者”，卫人不堪，派使者馈赠羊舌鲋的哥哥叔向一份羹和一小箱锦，求他说情。叔向受了羹，但退回了卫人所赠的锦，说：“晋有羊舌鲋者，渎货无厌，亦将及矣，为此役也。子若以君命赐之，其已”。可见羊舌鲋贪财是旧病。参见：同上，第 1522-1523 页。

^[32] 参见：同前注[1]，第 1541-1542 页。

^[33] 同上，第 1542 页。

^[34] 同上，第 1784 页。

^[35] 襄十六年《左传》：“平公即位，羊舌肸为傅”，参见：同上，第 1077 页。

司法审判传统的若干特征了。

（一）“议事以制”主体的多元性

“议事以制”作为一项司法审判传统，体现了周代宗法贵族作为统治阶级的政治和法律特权。由于周代宗法贵族是一个身份复杂、等级森严的统治阶级，这个统治阶级按照“礼治”传统进行统治，这就影响到其治国为政的模式和体系架构。秦代以后那种自上而下、如臂使指的高度中央集权化的国家治理机制，在周代是不存在的。在周代的宗法封建制度下，天子治有天下而建国，诸侯治有其国而立家，卿大夫治有其家而置侧室，层层分封之后，各层之间相对独立，天下事非国事，国事非家事，是所谓“天子经略，诸侯正封，古之制也”^[36]“各有分亲，皆有等衰”^[37]，按照周代立法者的构想，各层应按照一以贯之的礼治原则并行治理。这个构想在并在历史实践发展中，逐渐呈现各层互不干预的势头：各统治阶层在自己的统治范围和层级内依礼而治，“以待百事”^[38]，否则便构成违礼。这就是孔子说的“君君，臣臣，父父，子子”^[39]，是周代宗法封建体制下治国的常制。在这种制度下，便会形成天子与众诸侯共论天下之事，诸侯与卿大夫共论一国之事，卿大夫与家臣共论一家之事的局面。由此决定，“议事以制”的过程，必然不可能由单一的主体完成，而是由较为多元的主体共议裁断案情的曲直，并进一步确定罪名和用刑的轻重。

春秋时代的“议事以制”活动中，天子、诸侯国君、卿大夫、士和家臣都可以成为“度事”的主体，且以国君、卿大夫会议断事为主，专司刑狱的司寇等理官，则在“议事以制”中居于次要地位。通览文献，大多数情形中，国君和卿大夫是“议事以制”的主要主体，负责“度事”和对“事”作最终裁断。而作为专职法官的“司寇”“理官”“士”等官员，因其并非裁断案件的唯一主体，且往往承担着听审案件、向议事会议汇报案情、执行最终裁断等职责，往往在“度事”过程中不起主要作用。这就迥异于现代人所熟悉的以法官为中心的现代审判模式。《左传》《国语》等文献中记载春秋时代的“议事以制”活动，几乎都鲜明地呈现出这个特点。

举例而言，宣十八年鲁国三桓逐公孙归父，仍遵循在朝堂上会议重卿大夫“度事”的传统。在此次会议上，三桓之首季文子叫嚷道：“令我们杀嫡立庶，丧失大国支持的，都是因为归父父亲东门襄仲的过错！”鲁国司寇臧宣叔见众议汹汹，十分气愤，发言说：“东门襄仲当权时你们不敢治他的罪，现如今他死了，他的后人又有什么罪？您想把归父驱逐，那就由我来为你们干吧！”^[40]这可见司寇臧宣叔虽不赞成驱逐公孙归父，但其作为法司法机关负责人，仍不得不执行卿大夫会议的决议。显然，在以三桓为首的卿大夫会议已经确定逐走公孙归父

^[36] 同上，第 1424 页。

^[37] 同上，第 178 页。

^[38] 同前注[1]，第 1425 页。

^[39] 十三经注疏整理委员会：《论语注疏》，北京大学出版社 2000 年版，第 184 页。

^[40] 参见：同前注[1]，第 783-784 页。

的情形下，仅有司寇的同情是不足以扭转裁断结果的。

襄三年晋悼公盟诸侯于鸡泽，在这次盟会中，晋悼公的弟弟扬干在晋军队列中犯了扰乱阵列的“乱行”之过，被晋军中军司马魏绛追责，刑戮了扬干的战车御手。晋悼公知晓此事后，勃然大怒，要讨魏绛的罪。他对中军佐羊舌赤说：“会合诸侯，本是一件荣耀的事。我弟弟扬干却在这个当口被问责受刑，还有比这个更屈辱的吗？！一定要杀了魏绛，别让他跑了！”羊舌赤看到国君发火，劝他说：“魏绛对您没有二心，从不借口困难而推脱事君之责，那么犯了罪自然也不会逃避刑罚。他这就要来向您辩解，何必劳驾您下令抓他呢？”这时魏绛到了，把自己的辩词交给晋侯的仆人，就要伏剑自杀。晋卿士鲂、张老制止了他，让他听国君的发落。魏绛在辩词中称：军队的武德靠下级服从上级维系，作战人员应严守军法虽死不违。自己身为中军司马，掌一军之纪，如果放任扬干扰乱行列的罪行，那么晋军的纪律就不能维系，武德就不能彰显，“罪莫大焉”。因此不得不用斧钺处罚国君弟弟的从人。但也自知“臣之罪重”，愿伏法而死，绝不会逃脱刑责，请国君将自己交给司寇处死。晋悼公读了魏绛的辩词，大为感动，向他道歉说：“寡人之言，亲爱也。吾子之讨，军礼也”，扬干的行为是因为自己这个做哥哥的“弗能教训”导致的，是“寡人之过也”。请魏绛不要求死，以免加重自己的过错。这样，“晋侯以魏绛为能”，不仅赦免了他，还拔擢他任新军佐，“以刑佐民”。^[41]在本案中，晋侯要讨魏绛辱君之罪，但中军佐羊舌赤、下军佐士鲂、候奄张老等卿大夫都不认可晋侯的主张。魏绛携辩词而来，显然也并非认罪伏法之态，“臣之罪重”“请归死於司寇”云云，当为虚饰之言，俾使君主有台阶可下。案件的最终处理结果是君臣偕乐，皆大欢喜，并未将案件交付司寇。这是因为“议事以制”的裁断已经宣布魏绛无罪，自然不可能“归死於司寇”了。

这些案例都说明，春秋时代“议事以制”中，“度事”的主体是非常丰富的，具有鲜明的多元性。从文献所载当时“议事以制”的一般情形看，参与“议事”“度事”的主体，多为国君、秉政的卿大夫，主掌刑狱的司寇一般也会参与这个议程，但并不起决定性的作用，而多起到向议事会议汇报案情和执行最终裁断结果的作用。“议事”结果的走向，不是司寇能单独决定的。

（二）“议事以制”依据的多样性

前面已提到，周代的司法诉讼中，作为刑典的“刑书”是案件的重要裁断依据，但并非唯一的裁断依据。除了“刑书”之外，历代圣王治国断案的先例、周代的礼制规范、作为个人修养和社会人望的“德”、来自上位者的命令、来自同等阶贵族的关说等，都可成为“议事以制”的裁断依据。“刑书”与“议事以制”的关系，“先王之法”以及“礼”与“德”在“度事”中的地位，前已述明。在此总括数例，以对“议事以制”依据的多样性作进一步分析。

^[41] 参见：同前注[1]，第947-949页。

前述文十八年《左传》载季孙行父驱逐莒太子仆时的“度事”理由，较为集中体现了当时“议事以制”依据的多样性。在太史克向鲁文公转述的季孙行父行事诸理由中，先后罗列了“先大夫臧文仲”所遗的“事君之礼”、“先君周公”所定《周礼》《誓命》《九刑》中的“则以观德，德以处事，事以度功，功以食民”等相关法则、帝舜举八恺用八元流四凶族的先例，依据这些来源不同的法则进行“度事”，最后得出“今行父虽未获一吉人，去一凶矣”的结论。^[42]显然，“议事以制”的依据是相当丰富的，贤人对礼刑规则的解释与实践、圣王治政的先例、先王所定的礼与刑书等，都可以作为“度事”的依据。

襄二十六年卫国内乱，卫献公凭恃齐国的支持回国复位，击败曾经驱逐自己的卫国卿大夫孙林父，诛杀孙林父所立的卫殇公，孙林父便以其封邑戚投靠晋国。晋国为了支援孙林父，派军队戍守戚邑，结果受到了卫献公一党的齐人殖绰所率卫国军队攻击，伤亡三百人。孙林父派兵反击，抓住了殖绰，并将此事告到晋国。晋国为了讨卫国的罪，纠合诸侯出兵伐卫，拘执了卫献公，由晋国“主狱大夫”士弱氏将其囚禁。毗邻卫国的齐、郑两国见事情闹大，便由两国君主赶赴晋国为卫献公求情。晋侯开国宴招待齐侯、郑伯，在宴席上，齐国大夫晏平奉命与晋国大夫叔向私下交涉，说：“晋君作为盟主，应该宣德惠于诸侯，恤济诸侯的忧患，补正诸侯的阙失，纠正诸侯间的违礼坏法行为，审理诸侯间的各种纠纷。现如今却为臣子的诉请而拘执国君，这样做合适吗？”叔向将此言转告晋卿赵文子，赵文子又转告晋侯，晋侯详述“卫侯之罪”不仅涉及与孙林父交恶，还涉及杀害戍守戚邑的晋军，命叔向转告齐、郑二国君主。齐、郑二国使团听了，便分别赋《辔之柔矣》和《将仲子兮》两首诗，向晋侯求情。《辔之柔矣》“义取宽政以安诸侯，若柔辔之御刚马”，《将仲子兮》“义取众言可畏。言卫侯虽别有罪，而众人犹谓晋为臣执君”。晋国君臣听了齐、郑二国使团的歌诗，便同意释放卫侯。^[43]这是因贵族关说求情为主要依据对罪人作出宽赦的“度事”。

昭元年晋楚两国纠合诸侯会于虢，以重申弭兵之会的盟约效力。在会议期间，鲁国攻击莒国，夺走了郛邑，莒国因此在盟会上起诉鲁国。楚国就此向晋国提出：“寻盟未退，而鲁伐莒，渎齐盟，请戮其使”，要求刑戮与会的鲁国使节叔孙豹以为惩罚。晋国执政卿赵文子的佐官乐王鲋趁机向叔孙豹索贿，称自己可以为其关说以减免刑罚。叔孙豹婉言谢绝乐王鲋的请求，声称愿牺牲自己保全鲁国社稷。赵文子听了，大为赞赏，说：“临患不忘国，忠也。思难不越官，信也。图国忘死，贞也。谋主三者，义也。有是四者，又可戮乎？”由于叔孙豹贤德，赵文子决定力保其无恙，对楚国使者说：“鲁虽有罪，其执事不辟难，畏威而敬命矣”，建议“若免之，以劝左右，可也”，因为叔孙豹“可谓能矣”，故“请免之，以靖能者”，同时指出“莒、鲁争郛，为日久矣。苟无大害於其社稷，可无亢也”。由于赵文子“固请”，楚人采纳了晋人的建议，两大盟主意见一致，便不再追究鲁国和叔孙豹的责任。^[44]这是为

^[42] 参见：同上，第 661-671 页。

^[43] 参见：同前注[1]，第 1186-1195 页。

^[44] 同上，第 1316-1319 页。

了保护贤能有德之士，以加强宗法贵族所认可的德操教化，而在“度事”中创设规则，对相应罪责加以宽免。

概言之，文献所见“议事以制”的依据，种类极为丰富，而以德、礼、圣贤遗教、前人先例、刑书等诸项较为常见。同时，议事者还可以根据实际需要，随时创设规则，以求裁断结果符合“礼乐教化”之目的。

（三）“议事以制”具备高度灵活性和任择性

由于“议事以制”具有主体多元、依据多样的特点，决定了议事者在“度事”选择或创设案件适用的法则规范时，呈现出高度的灵活性和任择性。从文献记载看，由于议事者不受刑书常法规范的约束，令其经常以超脱凌驾于礼刑规则之上的态势裁断案件。总的来说，“议事以制”的司法传统，带有强烈的人治色彩。

成十六年《左传》载，鲁国三桓之一的叔孙侨如与鲁成公的母亲穆姜通奸，穆姜便煽动鲁成公驱逐季孙行父和孟献子，好让叔孙氏侵吞季孙氏和孟孙氏的家产。鲁成公不同意，称晋楚两国将在鄢陵大战，鲁国作为晋国的盟国，应协力盟军集中力量参与对楚战争之中，不宜在此时掀动内争。穆姜大怒，威胁要废掉鲁成公别立新君。鲁成公戒惧，不得不做好警备工作后才出师援晋，这就耽误了参战时期，未能及时赶上鄢陵会战。叔孙侨如便乘隙给主掌东方诸侯的晋国公族大夫、新军将郤犇行贿，诉称鲁侯是在骑墙观望。郤犇得了财货，听信谗言诬告，便向晋侯谗言鲁侯有贰心，晋侯因此拒绝会见鲁成公以示警告。七月，鲁成公帅师与诸侯联军随晋国伐郑，军队开拔前，穆姜又向鲁成公复提旧案，鲁成公拒绝后被迫再次警备而出，又耽误了日程，导致鲁军未能参加晋楚两国间的鄢陵会战。这种慢待霸主、作战失期的行为，必然招致霸主的问责。叔孙侨如这时再次派使者向郤犇传话，说：“鲁国有季孙氏、孟孙氏，就好比晋国有栾氏、范氏，政令都靠他们才成事。现如今他们谋划说：‘晋国政出多门，我们鲁国不能再跟随他们。倒不如宁可去事奉齐、楚，大不了就是亡国，我们再也不跟从晋国啦！’您如果想让鲁国听您的话，那就扣留季孙行父并杀了他，我在鲁国杀掉留守的孟孙蔑，然后带领鲁国事奉晋国，那就再也没有贰心啦！鲁国对晋国没有贰心，其他小国也都必然与晋国和睦。不然，他们归国后，定会背叛晋国”。晋人听了叔孙侨如的诉请，就拘执了鲁国执政卿季孙行父以示惩罚。鲁成公回国后，不敢返回鲁都，驻军于郟邑，派大夫叔婴齐向晋人为季孙行父求情。

裁断这件大事，必然启动“议事以制”的程序，晋国卿将共同组成会议，听取叔婴齐的辩解，并作出最终裁断。在会议上，郤犇首先发言：“只要驱逐孟孙蔑，拘执季孙行父，我们与贵国的关系就比晋国公室还要亲厚啦！”叔婴齐辩解道：“叔孙侨如的丑行，想必您也知道。若依您的意见驱逐孟孙蔑和季孙行父，等于晋国完全抛弃了鲁国，且归罪于寡君了。若蒙您不弃，加惠于周公之福，令寡君得以事奉晋君，那么孟孙蔑和季孙行父这两个人，实为鲁国的社稷之臣啊！鲁国若早上失去了他们，到晚上就会灭亡。鲁国距离贵国的仇敌是如此

的接近，亡国后定为贵国仇敌所利用，那时候想再补救，可还来得及吗？”^[45]郤犇说：“我可以求贵国国君多给您封邑！”叔婴齐说：“我不过是鲁国的低级官吏，哪里敢请大国为我求回报！此次是承奉寡君的命令来求情，如果能成功，诸位的恩赐就很多了，何敢复求呢？”晋国中军佐士燮听了叔婴齐的辩解和求情，对晋国执政卿、中军将栾书说：“季孙氏在鲁国已经相佐了两代君主，侍妾不穿丝帛，辕马不食谷粟，能说这种人不忠吗？听信谗言，抛弃忠良，诸侯们会怎么看您？叔婴齐承奉君命，不受私请，为国家谋划毫无贰心，考虑自己时不忘君主，如果不同意他的请求，那就是抛弃善人了。您可要好好考虑下！”因为有叔婴齐的辩解，加上士燮的关说，令晋国执政者终于回转了心意，驳回了叔孙侨如的诉请，赦免了季孙行父的罪责，不再追究鲁国作战失期的责任。^[46]

在此案例中可以清晰地看到，晋国作为中原霸主，在执行其“敬服王命，以绥四国”^[47]的特权时，不仅拥有协和列国关系的权威，更可以礼法大义问责他国的国君和卿大夫。值得注意的是，虽然史册文字记载简要，但经仔细分析，仍然能清晰地看到这场纠纷中的各方：鲁国卿大夫叔孙侨如扮演了“控诉者”“检举者”的角色，郤犇则显然是“起诉者”“公诉方”的角色，因为他是当时晋国负责“主东诸侯”的卿将，“取货于宣伯（叔孙侨如），而诉（鲁成）公于晋侯”。晋侯（厉公）作为天子授权的侯伯霸主、诸侯之长，既是主盟的盟主，也是受理、调和、裁决诸侯国间各色纠纷的法官。但当时晋国卿大夫权势颇大，在“议事以制”的传统下，他们往往能左右案件的最终裁决结果。鲁成公和季孙行父在这场诉讼中利益一致，对鲁国军队失期未能参战负有直接责任，是晋国欲追责的过错方。叔婴齐受鲁成公之命出席会议，是鲁成公和季孙行父的“代理人”，力求以利害关系和言辞辩解争取晋国的宽恕。

在此次“议事以制”过程中，由于鲁国方面的“代理人”使者叔婴齐辞锋厉害，辩解有力，加以国家间的利益诱导和威胁，有效捍卫了鲁国方面的权益。同时，晋国中军佐士燮的意见对“度事”的走向起到了决定性作用。仔细分析士燮的发言，不难看出他一直在强调季孙行父和叔婴齐的优良德操与高尚品行，认为依此足以宽赦鲁国责任。显然，鲁国贻误军机和失期未至的事实客观而明确，难以否认和为之开脱。按照先王“刑书”和古来的先例，无疑应被追责。因此，士燮丝毫未提“刑书”的规定和定罪处刑的先例，而是从德操人品出发，极力为鲁国君臣开脱。从某种程度上说，因为有叔婴齐的威胁，这种开脱带有为骑虎难下的晋国君臣“找台阶下”的性质。但至少在“议事以制”传统上看，士燮的意见毫无疑问是可得采纳的。因为在此种传统中，“刑书”的权威不是高于一切的，“一断于法”在此时并不存在。当事人的良好德操品行，足以成为宽赦其本应依“刑书”所追究罪责的理由。这个案例再明显不过地说明了：“议事以制”传统下，“刑书”不过是“度事”时所考虑规则的一种，

^[45] 原文是“以鲁之密迹仇雠，亡而为雠，治之何及？”杜预注：“言鲁属齐、楚，则还为晋雠”，这是威胁的话。

^[46] 参见：同前注[1]，第903-907页。

^[47] 参见：同前注[1]，第518页。

在效力上并不高于其他规则。“议事以制”超然于各类礼法规则之上，根据具体情况灵活选择规则以“断事”的特征，在本案中得到了非常明显的体现。

类似这样的案例，在春秋时代的“议事以制”中是不胜枚举的。正是由于这种审判方式具备高度的灵活性，议事者在裁断案件时可选择适用的规则来源多样而丰富，可以根据实际需要而任择其中的一种或几种来论证判决结果的合理性与正义性。积极而言，这种灵活性有利于裁断案件时最大程度贴合案情实际，尽量满足各方诉求，达到消弭纠纷、定分止争的目的。消极而论，这种司法裁判中的高度灵活性非常容易导致腐败现象，为了赢得诉讼或争取宽免刑罚，两造双方往往不惜货贿而四处求告参与“议事”的权贵，以求在诉讼和裁断中获得有利局面。一些有资格“议事”的权贵甚或主动去找当事人索贿，“议事”“度事”过程中的关说与货贿，也从未终止过，甚或被视为理所当然的事情。在《尚书·吕刑》中，周天子曾警告地方诸侯“五过之疵：惟官、惟反、惟内、惟货、惟来”^[48]，但至少从春秋时代的司法实践看，这五种审判活动中的常见弊病，在“议事以制”传统下，当未曾得到有效控制。

四、余论

通过详细考察相关文献，不难发现，“议事以制”和“征于刑书”两种司法裁判模式，其实一直存在于春秋时代的司法诉讼活动之中，铸刑事件并未影响这两种司法裁判模式在当时司法审判制度中继续存在，只是由此逐渐产生了各自的主次地位的升降，二者并不存在根本的对立。但是，“议事以制”传统对中国本土法律文明中的司法审判制度，确实产生了深远影响。值得关注。

（一）“议事以制”是中国会议式司法审判传统的主要源头

“议事以制”与后世的“八议”“上请”“下公卿议”“会审”等由君主及官员会议审判重大疑难案件的制度，都带有鲜明的会议审判的色彩。^[49]这个传统的影响甚或及于新中国早期的法制建设：“法律这个东西，没有也不行，但我们有我们这一套，调查研究，就地解决，调解为主。不能靠法律治多数人。多数人要靠养成习惯。我们每个决议案都是法”^[50]。要言之，这种会集众人共议裁断的司法审判传统，实已深深植根于中国本土法律文明的土壤上，不可等闲视之。

在铸刑事件之前，中国的司法审判活动主要依照“议事以制”、“临事制刑”模式进行，审判者会参考“刑书”的规定，但并不将其作为唯一的裁决依据。铸刑事件之后，公开的“刑书”地位则大为上升，一跃成为裁断案件中优先适用的主要依据。战国变法之际，法家提出了“一断于法”的主张，但在后世的司法实践中，遇有重大疑难案件时召集高官重卿乃至百

^[48] 同前注[7]，第 642 页。

^[49] 参见：同注[3]，第 292-297 页。

^[50] 中共中央文献研究室：《毛泽东年谱（1949-1976）》（第 3 卷），中央文献出版社 2014 年版，第 421 页。

官集议仍然是一项重要的司法传统，^[51]于律令之外适用“比”“例”仍然是裁断案件时无法完全避免的选择，^[52]这就导致“虽依准旧条，而断有出入”^[53]的现象是不可能被消弭的，“议事以制”的适用条件仍然存在，且于后世的“上请”“八议”“集议”“下公卿议”“下百官议”以及各色“会审”甚或直至今日的“审判委员会”“马锡五审判方式”等司法制度与传统中，仍可见其余脉之峥嵘。

唐代学者孔颖达指出：“法既豫定，民皆先知，於是倚公法以展私情，附轻刑而犯大恶，是无所忌而起争端也。汉、魏以来，班律於民，惧其如此，制为比例。入罪者举轻以明重，出罪者举重以明轻。因小事而别有大罪者，则云所为重，以重论。皆不可一定故也”^[54]。也就是说，尽管律令已经是公开且明确的成文立法，但“议事以制”传统并未随着成文法的公布而消失，反而继续在“比”“例”等法律渊源的生成过程中继续存在。这是因为概括的立法规范不可能顾及司法实践中所有个案的具体情况，“圣王虽制刑法，举其大纲，但共犯一法，情有浅深，或轻而难原，或重而可恕，临其时事，议其重轻”^[55]，尽管案件的裁判结果都要“依准旧条”，但“断有出入”的情况是不可能消弭也没有必要消弭的。“情有浅深”导致裁判结果“皆不可一定”，是司法实践中的必然结果。片面强调成文法体系下裁判应完全一准律法规范，否定或无视“议事以制”需求的客观存在，既不符合审判工作的客观性和科学性，也难以在审判实践中贴近实质正义，达到令两造服判、定分止争的效果。因此，“议事以制”司法传统尽管存在一些不可避免的弊病，但始终有其存在生长的空间，终成中国本土司法文化传统中一项颇具代表性的重要制度。

坦率地说，尽管现代法律文明已经高度发达，但在司法实践中仍然不能避免采取“审判委员会”“法官会议”等会议组织，按照法定职权参与到各类司法审判活动之中。^[56]尽管这种会议式司法审判制度在理论与实践一直存在较大争议，且与历史上曾经存在的“议事以制”有较大的制度区别，但其“会集众人以断难事”的精神并未改变。这样的司法审判制度能在西方法学理论与实践成例影响巨大的现代中国法治建设进程中始终屹立不倒，本身就说明这种会议审判制度在中国本土司法文明中存在一个深厚的文化根脉，这个文化根脉深植在每一位中国人的心头脑海，当从事相关立法建制和司法实践工作时，发挥了集体无意识的作用，维系着本民族特有法律文明的精神继承。

^[51] 参见：同前注[3]，第3页。

^[52] 参见：刘海年：《战国秦代法制管窥》，中国社会科学出版社2017年版，第176-180页。

^[53] 同前注[1]，第1411页，“昔先王议事以制，不为刑辟，惧民之有争心也”孔颖达疏。

^[54] 同上。

^[55] 同上。

^[56] 关于审判委员会职能的发展演变，可参见：徐向华课题组.审判委员会制度改革路径实证研究[J].中国法学,2018(02):28-55.DOI:10.14111/j.cnki.zgfx.2018.02.002; 苏力.基层法院审判委员会制度的考察及思考[J].北大法律评论,1998(02):320-364; 李雨峰.司法过程的政治约束——我国基层人民法院审判委员会运行研究[J].法学家,2015(01):1-18+176.DOI:10.16094/j.cnki.1005-0221.2015.01.002; 关于法官会议功能与作用的讨论，可参见：梁桂平.论专业法官会议的功能定位及运行模式[J].法律适用,2016(08):95-100; 曹炜,熊静.司法改革语境下的法官会议探析[J].法律适用,2015(09):25-29.

（二）“议事以制”传统集中反映了中国本土司法正义观念

正义是人类的一种观念，是用以判断周围一切事物是否恰当适宜的依据。

《荀子·正名》说：“正义而为谓之行”^[57]，可理解为“遵循正当应得之原则去做事，称之为品行”，这是中国哲学中较早使用“正义”概念的记载。孔颖达在疏解成八年《左传》“大国制义”时说“义者，宜也，事得其宜谓之谓为义”^[58]，于成十六年“德、刑、详、义、礼、信，战之器也”解曰“义者，宜也，物皆得宜，利乃生焉，故义所以生立利益也”^[59]，于昭六年“闲之以义”处解释说：“义者，宜也，合於事宜”^[60]。可见我们中国人认为，义便是“宜”，即适宜、合适、应当的意思。万物皆处于应当所在的适宜位置，便是“义”，便可以为人带来利益和好处，这就是中国本土的正义观。

伯特兰·罗素在《西方哲学史》中评价阿那克西曼德的正义论“万物按照时间的秩序，为它们彼此间的不正义而互相偿付”时说：“这种正义的观念——即不能逾越永恒固定的界限的观念——是一种最深刻的希腊信仰”^[61]。亚里士多德在《尼各马可伦理学》中指出：“公正是何种适度的品质，以及它是哪两种极端之间的适度”^[62]。《法学总论》则进一步指出“正义是给予每个人他应得的部分的这种坚定而恒久的愿望”^[63]。约翰·罗尔斯则在其名著《正义论》中指出：“作为人类活动的首要价值，真理和正义是决不妥协的”^[64]，他援引 H.L.A 哈特的观点，指出：“何为正义，何为不正义通常都被纷争不已”，“但尽管有这种分歧，我们还是可以说，他们每个人都有一种正义观，亦即，他们懂得他们需要（他们也准备来确定）一系列特殊原则来划分其基本的权利和义务，来决定他们心目中的社会合作的利益和负担的适当分配”。^[65]

显然，无论古今中外，哲学家对“正义”的描述，无不指出其“应当”“应得”“合适”“适宜”“适当”“适度”的核心意义。要言之，一件事、一个行为、一种结果、一种状态是否是正义的，全在观察者眼中此事件、行为、结果、状态是否应得、应当、合适、适宜、适当、适度。如果判断为“是”，那么便是正义的，如果判断为“否”，则是不正义的。

现在让我们回到“议事以制”问题。如前所见种种，一项法律制度或传统，能在一个漫长而广大的历史维度范围内世代赓续传承，必因其存在某种内在的不可或缺性，满足了传承这个法律传统的特定人群的正义观念。因此，在目前的中国法律史进程中，我们可以大体推

^[57] （清）王先谦：《荀子集解》，沈啸寰、王兴贤点校，中华书局 1988 年版，第 413 页。

^[58] 同前注[1]，第 804 页。

^[59] 同上，第 891 页。

^[60] 同上，第 1412 页。

^[61] 伯特兰·罗素：《西方哲学史》，何兆武、李约瑟译，商务印书馆 1963 年版，第 52-53 页。

^[62] （古希腊）亚里士多德：《尼各马可伦理学》，廖申白译，商务印书馆 2003 年版，第 126 页。

^[63] （古罗马）查士丁尼：《法学总论——法学阶梯》，张企泰译，商务印书馆 1989 年版，第 5 页。

^[64] （美）约翰·罗尔斯：《正义论》，何怀宏、何包钢、廖申白译，中国社会科学出版社 1988 年版，第 2 页。

^[65] 同上，第 3 页。

定,“议事以制”以降的“会议断案”传统,符合中国本土文明的正义观念,体现了中国人在如何实现司法正义上的特有认知与智慧。

在前面已经分析过,“议事以制”的关键,在于议事者得以超越既有规范,在相当宽大的范围内择选、解释乃至创设裁断案件所需的礼法规范。其好处在于可以更好地结合案件具体情况,作出更贴合实际的判决,令两造服判止争。坏处则在于其所适用的法律规范飘忽不定,令人无从捉摸预测、难措手足,且为关说和货贿大开方便之门,有便利司法腐败之虞。

我们知道,任何人类创造的制度,都不可能是完美的,必然伴随着其与生俱来的优点与缺点。在人类社会治理中,应尽可能发扬其优点,规避、控扼或抵消其缺点,这是所有人类要面对的一个共同任务。律令体系确立后,“议事以制”的适用范围大大缩小,旧贵族的司法特权被大幅度削弱,议事者超越既有规范的情形受到较大限制,这本身就反映了中国法律制度发展的历史进步。但这个司法传统并未完全消灭,而是以“集议”“会议”“会审”等形式,改头换面地继续在新体制下继续存活演进,其余脉影响一直延伸至今日,这说明后世的治国者仍然依赖这种“会集众人以断难事”的问题解决路径。后世法制发展中逐步废止舍弃的,是诸侯卿贵凌驾于刑书律法之上,擅权弄法的过时恶政。延续保留的,是“会集众人以断难事”的核心路径:通过会集众人讨论,得以发扬众人之智,充分交流彼此裁断是非曲直之学识与经验,斟酌评估重大疑难案件可能涉及的政治与社会风险,并最终在现有法律框架下得出一个最为适当的裁断方案。如有必要,则可依现有法律规范所确定的程序,向上请示或根据权限生成一个新的法律规范,用以解决未来类似的疑难案件。帝制时代中国法制史上的“(制诏)下公卿议”“下刑部议”“下三法司议”以及各色“会审”活动,都是循着这个路径展开的。历朝对律典的修改,以及“令”“科”“格”“比”“例”等法律规范,也多出自这种君臣、卿贵、法司之间的“共议”活动。

如此看来,我们似乎可以从法律史学的视角,对目前在诉讼法领域颇具争议的“审委会制”“法官会议制”或类似制度作一辩解。

目前围绕这些制度的争论已很不少了,对这些制度持赞同与反对意见的学说似乎也已成泾渭分明之态。以审判委员会制度存废之争为例,“主存说立足于实质正义的现实需求,认为该制度利大于弊。除了防止法官腐败、统一司法尺度、提高法官能力之外,还可为法官抵制外部干扰提供屏障。主废说则基于审判法理,强调审委会‘本身存在着致命的缺陷,而且这些缺陷单单靠诸如缩小审判委员会讨论案件的范围或者提高其专业化程度等措施并不能得到根本的克服’”^[66]。尽管废除审判委员会制的学说在目前的司法体制改革方向下暂时偃旗息鼓,但其所依据的基本理由,至少在深受西方法学理论影响的现代中国法学理论中,仍可谓“坚如磐石”:审委会拥有审判性质的职能,不合现代(或曰“西方”)诉讼法理论中的“审判的亲历性”“裁判主体与审理主体一致性”“审理主体不可变更”及“可追责性”等学

^[66] 徐向华课题组.审判委员会制度改革路径实证研究[J].中国法学,2018(02):28-55.DOI:10.14111/j.cnki.zgfx.2018.02.002

说，审委会参与审判有暗箱操作、“幕后司法”、侵犯当事人合法权益、干预法官独立裁判之弊等等。^[67]

然而，从 1979 年、1983 年《人民法院组织法》对审判委员会“总结审判经验，讨论重大的或者疑难的案件和其他有关审判工作的问题”的职能定位，到 2018 年《人民法院组织法》中明确审判委员会的四项基本职能中的三个“讨论决定”。再考虑到《刑事诉讼法》历次立法中始终坚持审判委员会有权“讨论决定（判决）”，以及“最高人民法院关于适用《中华人民共和国刑事诉讼法》的解释”（法释〔2012〕21 号）中将“审判委员会委员”列入“审判人员”。直至“最高人民法院关于健全完善人民法院审判委员会工作机制的意见”（法发〔2019〕20 号）中对审判委员会“讨论决定”职能的全面扩张。这样的立法与释法趋势，无不展示出我国最高国家权力机关和最高审判机关对审委会制度日益上升的制度自信。

假如仅从西方诉讼法学视角分析，我国在审委会制度上一以贯之的自信似乎是没有理由的。但假若我们转换一下视角，从中国本土司法正义观念的角度观察，则不难看出，这种自信除了来自革命根据地时期以来红色司法工作中一直坚持的人民司法路线和民主集中制传统，同时也不免受到中国本土法律文明中“会集众人以断难事”路径传统的暗示。正如前文分析的，这种深厚的法律文化根脉已深植于每个中国人的思维方式之中，当从事相关工作时，发挥着集体无意识的作用，维系和传承了本民族特有的法律文明精神。按照我们自有的法律文化传统，当遇到重大疑难案件时，召集众人集议并确定解决方案是再正常不过的工作流程。“同寅协恭”“和衷共济”是自《尚书·皋陶谟》以来中国本土司法的优良传统，体现了中华文明在其特定时空维度中生长发展、逐渐形成的深为自信的正义观念，对于中华文明的后人而言，这种制度的存在，就是“适当的”“应得的”“适宜的”，因而是正义的。这个制度在中国现代法治建设中仍然发挥着不可替代的作用，不能因为不合西方理论的鞋子，就轻易削去这个有用且有功的脚趾。

当然，任何制度都有其优点和缺点，只要是通晓历史经验的中国人，就不可能不了解“议事以制”的优势与缺陷，不可能不理解律令体系下“会议决疑”传统的更生演进，当然也可以理解从西方法学视角观察到的这个中国本土司法传统所固有的缺陷。所谓“它山之石，可以为错”^[68]，综合西方现代法学理论和中国本土优良法律文化，充分发扬革命根据地以来的人民司法工作中的光荣传统，我们定可将现代的“会集众人以断难事”制度建设好、发展好、完善好，“在中国的基础上吸收外国的东西，把它变成中国的”^[69]，令中华法律文明的光芒再次闪耀在人类追求正义的征途上。

^[67] 参见：陈卫东.司法责任制改革研究[J].法学杂志,2017,38(08):31-41.

^[68] 十三经注疏整理委员会：《毛诗正义》，北京大学出版社 2000 年版，第 782 页。

^[69] 同前注[48]，第 607 页。

参考文献

- [1] 十三经注疏整理委员会:《春秋左传正义》,北京大学出版社 2000 年版。
- [2] 魏晓立.先秦时期“议事以制不为刑辟”问题研究[D].陕西师范大学,2016.
- [3] 秦涛:《律令时代的“议事以制”:汉代集议制研究》,中国法制出版社 2018 年版。
- [4] 吴毓江:《墨子校注》,孙启治 点校,中华书局 1993 年版。
- [5] 十三经注疏整理委员会:《尚书正义》,北京大学出版社 2000 年版。
- [6] (清)王引之:《经义述闻》,载《四部备要》第 11 册,中华书局 1989 年版。
- [7] 杨伯峻:《春秋左传注》,中华书局 1981 年版。
- [8] 杜勇.清华简《祭公》与西周三公之制[J].历史研究,2014(04):4-20+189.
- [9] 李学勤:《清华大学藏战国竹简:壹·叁文字编·释文》,中西书局 2014 年版。
- [10] 李学勤.清华简九篇综述[J].文物,2010(05):51-57+97+1.
- [11] 十三经注疏整理委员会:《论语注疏》,北京大学出版社 2000 年版。
- [12] 中共中央文献研究室:《毛泽东年谱(1949-1976)》(第 3 卷),中央文献出版社 2014 年版。
- [13] 刘海年:《战国秦代法制管窥》,中国社会科学出版社 2017 年版。
- [14] 伯特兰·罗素:《西方哲学史》,何兆武、李约瑟 译,商务印书馆 1963 年版。
- [15] (古希腊)亚里士多德:《尼各马可伦理学》,廖申白 译,商务印书馆 2003 年版。
- [16] (古罗马)查士丁尼:《法学总论——法学阶梯》,张企泰 译,商务印书馆 1989 年版。
- [17] (美)约翰·罗尔斯:《正义论》,何怀宏、何包钢、廖申白 译,中国社会科学出版社 1988 年版。
- [18] 徐向华课题组.审判委员会制度改革路径实证研究[J].中国法学,2018(02):28-55.
- [19] 陈卫东.司法责任制改革研究[J].法学杂志,2017,38(08):31-41.
- [20] 十三经注疏整理委员会:《毛诗正义》,北京大学出版社 2000 年版。
- .

A Debate on the Judicial Tradition of "Judge through meeting" in the Spring and Autumn Period: On the Conception of Justice in Ancient Chinese Legal Civilization

Zhang Feng

(21 Bohai Road, Caofeidian Xincheng, Tangshan / Hebei Province, 063210)

Abstract: "Yi Shi Yi Zhi"("Judge through a meeting") is an important Chinese judicial tradition. Understanding this tradition as opposed to "Zheng Yu Xing Shu"("Judge through citing the Criminal Codex") is just a defensive argument by Shu Xiang who opposed Zi Chan's legislative action through "Found the Criminal Codex to a tripod", which does not conform to the real situation of the judicial litigation system and practice in Zhou Dynasty. In fact, "Judge through citing the Criminal Codex" seems quite common in the "Judge through meeting" procedure, the two are not contradictory. "Judge through a meeting" has the characteristics of multiple-subject, diverse basis, highly flexible, and better optionality, but also inevitably leads to judicial corruption. This tradition has not been eliminated in the era of "law and order" but has developed into a conference-style trial tradition in China in the form of "eight discussions", "ask for royal instructions", "the discussion of lords and ministers", "joint trial by different yamen" and so on. This tradition reflects the inherent concept of "cooperation of colleagues" in China and the idea of seeking justice by common consensus. This historical experience is valuable for judicial reform in modern China.

Keywords: Judge through a meeting. Judge through citing the Criminal Codex. the conception of justice; judicial tradition

作者简介: 张锋(1983—)，男，法学博士，毕业于中国人民大学法学院，华北理工大学人文法律学院副教授，研究方向为中国法律史。