

《吕刑》“德刑”思想钩沉

彭林

(清华大学人文学院, 北京, 100084)

摘要:《尚书·吕刑》主旨,《书序》说是吕侯为穆王训夏赎刑,然全篇并无夏朝痕迹,所记为从蚩尤、三苗、伯夷以来,社会从暴政走向刑法、德刑的大脉络,当属周人所述先秦司法史。篇名犹言“吕侯说刑”,前半篇论刑之渊起,揭示三苗“德刑”之伪。后半篇论如何建设真德刑,涉及德之缘起、学理、结构、价值等大本大原问题,以及审案程序、疑赦从宽、典狱守则等操作规范,足见周人德刑思想的体系已在理论与制度层面上成立,其深意则是为刑安装“准星”,使之能精准除恶,故反复论德,而未渲染如何用刑。《吕刑》所谓德刑,并非儒家之德与法家之刑的简单相加,而是“德之刑”,犹同篇所言“祥刑”。各国皆有刑,而以德字加诸刑字之上,强调刑必须在德的指导下使用,则为中国传统司法文化所特有。

关键词:德刑;《吕刑》;审鞠;慎罚;赎刑;司法史

中图分类号:D909.2

文献标识码:A

文章编号:1672-3104(2024)05-0068-11

周人以“明德慎罚”为治国大纲,而以“德刑”为司法思想的灵魂,学术界对此几无异议。然中国缘何走上这一道路,何谓明德,如何慎罚,德与刑是何种关系?学者多语焉不详。多数学者对西周司法水平的评价甚低,有人将先秦司法思想分为两个时期,“即夏商西周的萌芽时期与春秋战国的发达时期”^[1],以西周与夏商等量齐观,同属于萌芽时期。殊不知,《尚书·吕刑》篇^①于德刑思想之缘起、学理、结构、价值等大本大原问题,以及治民原则、司法公正、审案程序、疑赦从宽、典狱守则、德刑关系等运作环节皆已论及,德刑思想之体系至此已告成立。

一、《吕刑》乃周人口述之司法史

关于《吕刑》篇的性质,《书序》说是“穆王训夏赎刑”,孔传:“吕侯以穆王命作书,训畅夏禹赎刑之法,更从轻以布告天下。”孔疏:“吕侯得穆王之命为天子司寇之卿,穆王于是用吕侯之言训畅夏禹赎刑之法,吕侯称王之命而布告天下,史录其事作《吕刑》。”^{[2](533)}据此,此篇的缘起乃是在周室担任大司寇的吕侯为穆王讲述夏禹所作“赎刑之法”,而以法当“从轻”之旨布告天下。然细读《吕刑》,而知《书序》与孔疏之解均不可信。

其一,《吕刑》通篇不见“夏”或“禹”字,《书序》何以得知吕侯所述为夏刑?孔疏遵循疏不破注的原则,曲为维护:“经言陈罚赎之事,不言何代之礼,故序言‘训夏’,以明经是夏法。王者代相革易,刑罚世轻世重,殷以变夏,周又改殷,夏法行于前代,废已久矣。”又云:“经多说治狱之事,是训释申畅之也。金作赎刑,唐虞之法。”^{[2](533)}孔疏的逻辑是《书序》既言“训夏”,则吕侯

收稿日期:2024-08-31;修回日期:2024-09-13

作者简介:彭林,男,江苏无锡人,清华大学人文学院教授,清华大学首批文科资深教授,浙江大学马一浮书院兼任教授,主要研究方向:《周礼》《仪礼》《礼记》等儒家经典,古代学术思想史,出土文献与文物等

所训必是夏法，其理由是《尚书·舜典》云皋陶作五刑，“鞭作官刑，扑作教刑，金作赎刑，眚灾肆赦，怙终贼刑”^{[2](65)}，而《世本》云“夏作赎刑”，遂将两者合为一说，而不顾二书一曰虞、一曰夏，已自歧异。

其二，“金作赎刑”之“金”，文献或称“黄铁”，指铜。《吕刑》云：“墨辟疑赦，其罚百锾；劓辟疑赦，其罚惟倍；剕辟疑赦，其罚倍差；宫辟疑赦，其罚六百锾；大辟疑赦，其罚千锾”，孔传：“六两曰锾。”^{[2](545)}一锾约合今制三百克，如此，百锾为三十公斤，二百锾为六十公斤，六百锾为一百八十公斤，一千锾为三百公斤。夏朝刚进入青铜时代，偃师二里头遗址出土铜器数量少且器型小，足见铜产量尚低。直至商周，铜犹属为贵金属，唯极少数贵族所能拥有，若说虞夏平民即能用大量铜赎罪，恐需斟酌。

其三，孔疏云，吕侯之所以要为穆王“训畅夏禹赎刑之法”，是因为“周法伤重，更从轻”，“以夏刑为轻，故祖而用之”，周的刑法太重，故要更改为轻刑的夏法，孔疏的证据是，《周礼》中的司刑掌五刑之法，“墨罪五百，劓罪五百，宫罪五百，剕罪五百，杀罪五百”^{[3](928)}，五刑刑数皆为五百，总共二千五百。《吕刑》中的墨、劓皆千，剕刑五百，宫刑三百，大辟二百，总共三千。孔疏之意，《吕刑》中的刑数虽较《周礼》为多，但却是“轻刑多而重刑少”，而《周礼》则是“轻刑少而重刑多”，故要“变周用夏，是改重从轻也”^{[2](534)}。

先秦文献好用数字，且数目大而整齐，如上引二百、五百、一千之类。《周礼》《吕刑》的刑罚科条如此庞大，恐怕典狱要背诵都很困难，遑论执行！而且全是整数，显然是虚指，而非史实。此等数字的统计学意义不大，故不可太当真。此外，《周礼》始出于西汉景武之际，其作者与著作年代久讼不决，今人多以为成书于战国或更后，而贾疏指为周公手作，恐立论不坚。

其四，周公制礼作乐，即以“明德慎罚”为治国大纲，孔疏居然称周公为订立重法者，令人愕然。且看孔氏如何圆其说：

周公圣人，相时制法，而使刑罚太重，令穆王改易之者，穆王远取夏法，殷刑必重于夏，夏承尧舜之后，民淳易治，故制刑近轻。轻则民慢，故殷刑稍重。自汤已后，世渐苛酷，纣作炮烙之刑，明知刑罚益重。周承暴虐之后，不可顿使太轻，虽减之轻，犹重于夏法。成康之间，刑措不用。下及穆王，民犹易治，故吕侯度时制宜，劝王改从夏法。圣人之法非不善也，而不以经远。吕侯之智，非能高也，而法可以适时，苟适于时事，即可为善。亦不言吕侯才高于周公，法胜于前代，所谓观民设教，遭时制宜，刑罚所以世轻世重，为此故也。^{[2](534)}

周公制礼作乐，“其旨则在纳上下于道德，而合天子、诸侯、卿、大夫、士、庶民以成一道德之团体”^[4]。故在《尚书》各篇之中，“明德”如同主旋律，反复出现。《康诰》开首，王便告诫康叔，文王的执政大要在“明德慎罚”四字。《多士》云：“自成汤至于帝乙，罔不明德恤祀。”^{[2](424)}《召诰》云：“保受王威命明德。”^{[2](402)}《君奭》云：“嗣前人，恭明德，在今。”^{[2](440)}《梓材》云：“先王既勤用明德，怀为夹，庶邦享作，兄弟方来；亦既用明德，后式典集，庶邦丕享。”^{[2](387)}《文侯之命》云：“丕显文武，克慎明德，昭升于上，敷闻在下。”^{[2](556)}皆是诸王奉行明德慎罚理念的明证。

《康诰》要求康叔施行仁政，如呵护新生儿一般保护民众，反对仗权滥杀无辜：“若保赤子，惟民其康乂，非汝封刑人杀人，无或刑人杀人，非汝封又曰劓刵人，无或劓刵人。”^{[2](364)}如今你以人主之故，手握生杀大权，但绝不能滥杀无辜。

不仅如此，《康诰》还明确要求谨慎断狱，“要囚，服念五六日，至于旬时，丕蔽要囚”。孔疏：“既用刑法，要察囚情，得其要辞，以断其狱，当须服膺思念之，五日六日，次至于十日，远至于三月，一时乃大断囚之要辞。言必反复重之如此，乃得无滥故耳。”^{[2](365)}案件定讞后，有数日乃至三月为狱官最后的冷静期，以防反复，其此慎刑理念与《吕刑》如出一辙。

惟其如此,成康之际天下大治,刑措四十余年不用。其后,昭王在位二十九年;穆王继位,在位五十五年。据《竹书纪年》,穆王时国势强盛,穆王西行至昆仑之丘,观黄帝之宫;设宴于瑶池,与西王母作歌相和。康王与穆王仅间隔二十九年,何以周会变成重刑之国,且要远法夏刑?

要之,《书序》“训夏赎刑”之说断不可信。如此,则当如何定义《吕刑》性质?鄙见,当从归纳此篇全文入手,求其真旨。《吕刑》共分六节,均以“王曰”起首,要点如下。

第一节,记蚩尤暴政与三苗五虐之刑,而为尧所遏绝;三后以德治民,典狱官皆能配享天意。

第二节,王告诫诸侯,为天牧民,当以苗人为戒,以伯夷为法,选择善人,典狱官当知敬德忌过。

第三节,天欲齐于民,而委付大任于我,善之与恶,皆在人所行,故我当敬逆天命,敬畏五刑,以成三德,慎行以称天意,以保全禄位。

第四节,推行“祥刑”之关键在于选择吉人、敬畏五刑、把握“世轻世重”原则。慎刑之法是,五刑不简,正于五罚;五罚不服,正于五过。五等罚锱均有定数。典狱官当严敬天威,无轻用刑,严防“五过之疵”。

第五节,天子配天,乃是替天牧民,为事甚重,故当下承天意,命有德者典刑,断狱当用中正听讼之两辞,不得于私家听辞。

第六节,未来所当关注者,无非是立德于民为之中正,要成为品德高尚,且善于执行祥刑、享有无穷美誉的哲人。

综上可知,《吕刑》仅在第四节谈及“疑罪从赦”时提及赎刑及罚锱数目,故《书序》将“训夏赎刑”作为全篇主旨,大失偏颇。

鄙见,《吕刑》之性质当属上古中国司法史,始于尧,终于穆王之世,其基本线条是,暴政之出现(从尧到蚩尤)—从暴政走向刑法(从蚩尤到苗)—从恶法走向祥刑(从苗到伯夷)—从祥刑走向严格意义上的德刑(从伯夷到穆王)。

全篇文字围绕“刑”字展开,从尧时的祥和到蚩尤的杀戮横行,再到苗人以酷刑入法,历数了无德之刑带给社会的巨大灾难;然后论如何以德制刑,使之造福于亿兆之民。全文可约略分为两截,前半截揭示苗人的伪德刑,后半截说自伯夷起始有真德刑,其后诸王不断拓展,包括德天同位、以德领刑、立德于民之中、惟德之勤、吉人典狱、疑罪从赦、罚锱等差,既有理论层面的精彩论述,亦不乏操作层面的深入记叙,内容深入而详明。毋庸置疑,中国法系之“德刑”学说的主体至此已形成。若称此篇为中华司法之渊源,当不为过。

二、从刑到法

中华文明源远流长,孔子将华夏文化之肇始断自相当于新石器时代晚期的尧舜,而将此前之传说时代存而不论,显示了他严肃的历史观。据《吕刑》,尧舜时期社会生活简朴,无有刑法。其后,物质生产水平提高,私有观念萌生,乱象四起,蚩尤、三苗不能平断,而以暴政治民。

蚩尤惟始作乱,延及于平民。罔不寇贼,鸱义奸宄,夺攘矫虔。苗民弗用灵,制以刑,惟作五虐之刑曰法。杀戮无辜,爰始淫为劓刵椓髡,越兹丽刑并制,罔差有辞。民兴胥渐,泯泯棼棼,罔中于信,以覆诅盟。虐威庶戮,方告无辜于上,上帝监民,罔有馨香,德刑发闻惟腥。皇帝哀矜庶戮之不幸,报虐以威,遏绝苗民,无世在下。^{[2](535)}

蚩尤为九黎之君,《吕刑》指其为“始作乱”者,其暴政“延及平民”,孔疏:“蚩尤作乱,当是作重刑以乱民,以峻法酷刑,民无所措手足,困于苛虐所酷,民皆化之,无有不相寇贼。群行攻劫曰寇,杀人曰贼,言攻杀人以求财也。”^{[2](538)}蚩尤以峻法酷刑乱民,于史有证。《史记·五帝本纪》

云：“神农氏世衰，诸侯相侵伐，蚩尤最为暴虐，莫能伐之。”《国语·楚语》云：“少昊氏之衰也，九黎乱德。”^{[5](562)}蚩尤意在使民众慑服，岂料适得其反，民众久为酷刑恶法所浸润，近墨而黑，故人心大坏，皆外奸内宄，劫人之物，攘人之财，犹如鸱枭，贪残无良。正应了《老子》“法令滋彰，盗贼多有”“民不畏死，奈何以死惧之”之语。

三苗之君继蚩尤而起，依然以暴政临民，所不同者是后者不再一味杀戮，而是依轻重程度，制定五种酷刑，分别名之为劓(截鼻)、刵(截耳)、椓(椓阴)、黥(黥面)。《吕刑》称苗人“惟作五虐之刑曰法”^{[2](535)}。刑既分为五类，当已有与五刑配套之法条体系。蚩尤与三苗虽然均是乱政，但两者有精粗之别，前者有刑当无章法，随意施为；后者则有等差，区别对待，进入“刑法”层次，中国司法之有“刑名”，即始于此。

尧以正义之威，断绝三苗世祚，拨乱世而返诸正，而以发展民生为先，“乃命三后，恤功于民”^{[2](540)}。三后，即伯夷、禹、稷。伯夷以礼义教民，禹疏导洪水，后稷教民播种，而各成其功，万民殷足。然后命皋陶作士，孔疏：“士，即《周礼》司寇之属”，主察狱讼。此为历史有专职司法官员之始，皋陶“制百官于刑之中”^{[2](541)}，孔疏：“令百官用刑，皆得中正，使不僭不滥，不轻不重，助成道化，以教民为敬德。”^{[2](541)}始摒弃三苗乱法，进入专业管理层面，司法史又为之一变，进入以德制刑阶段。

三、《吕刑》“德刑”句读辨疑

“德刑”一名源出《吕刑》：“上帝监民，罔有馨香，德刑发闻惟腥。”^{[2](536)}然对于此语之句读，学者有歧见，如皮锡瑞《今文尚书考证》将此句“德刑”二字点开，以“德”字上读，断为“罔有馨香德，刑发闻惟腥”；在解下文“乃命重、黎绝地天通，罔有降格”时引《法言·重黎》篇所引观射父“少皞之衰，九黎乱德，民渎齐盟，无有严威。神狎民则，不蠲其为”语，认为“与上文‘以覆诅盟’‘罔有馨香德’之意相合”^[6]，重申其句读。曾运乾《尚书正读》^[7]、北京大学出版社《尚书正义》整理本^{[2](536)}亦以“德”字上读，而均未说明理由。王闿运则将“德刑”上读：“上帝监民，罔有馨香德刑，发闻惟腥”^[8]，未将“德刑”二字断开。诸说孰是孰非，兹事体大，不可不辨。

皮氏、曾氏等读为“馨香德，刑惟腥臭”，以德必馨香，刑必腥臭，看似符合常识，毋庸赘言。然三读《吕刑》经注疏，而知皮、曾之说未必可通，理由如下。

其一，与孔传、孔疏乖违。“上帝监民，上帝监民罔有馨香，德刑发闻惟腥”之孔传：“天视苗民，无有馨香之行，其所以为德刑，发闻惟乃腥臭。”^{[2](536)}孔传以“德刑”连读。孔疏：“苗民自谓是德刑者，发闻于外，惟乃皆是腥臭。”^{[2](539)}苗人将酷虐之刑粉饰为“德刑”，欲以欺世，故孔疏说苗人是“自谓”。二位经师对经文的理解相同，不可轻破。

其二，词气不顺。杨树达先生云：“余生平持论，谓读古书当通训诂，审词气，二者如车之两轮，不可或缺。”^[9]上句“苗民弗用灵，制以刑，惟作五虐之刑曰法”，孔传：“惟为五虐之刑，自谓得法。”此“得法”与“德刑”正前后呼应。

此外，“馨香德”不词。《尚书》多见“馨香”与“馨”，如《书·君陈》：“至治馨香，感于神明，黍稷非馨，明德惟馨。”^{[2](491)}《酒诰》：“辜在商邑，越殷国灭无疆，弗惟德馨香，祀登闻于天。”“明德惟馨”“惟德馨香”与《吕刑》“德刑发闻惟腥”句式正同，无作“馨香德”者。

其三，“德”字或可当中性字用，如《国语·楚语》“三苗复九黎之德”，韦注：“三苗为乱，行其凶德，如九黎之为也。”^{[5](564)}此处之德为“凶德”，并无褒义。

众所周知，中国传统司法以“德刑”为核心，然“德”“刑”二字是并列关系，还是偏正关系，

似无人深究。鄙见,就文献所见,两种情况都有。两字并立者,如《左传》宣十二年:“叛而伐之,服而舍之,德刑成矣。伐叛,刑也;柔服,德也,二者立矣。”又如《国语·晋语》:“乱在内为宄,在外为奸,御宄以德,御奸以刑。今治政而内乱,不可谓德。除鲋而避彊,不可谓刑。德刑不立,奸宄并至。”是德与刑各自为用,两者并立。

鄙见,《吕刑》“德刑”二字乃是偏正关系,“德”字修饰“刑”字,犹《吕刑》所言“祥刑”。《吕刑》两次提及“祥刑”,据孔传,“祥刑”乃“善用刑之道”^{[2](545)}。“祥”字修饰“刑”字,意为善刑。德刑指有德之刑,乃由任意而为的无德之刑演变而来,是在德指导与制约下的刑,而非儒家之德与法家之刑的简单组合。“祥刑”与“德刑”,句式与内涵相同。

四、何为“明德”?

《吕刑》论德刑之德,首先与天联系,如王声称自己“惟作天牧”,即为上天“牧民”,所以必须承天之意;又云“今天相民,作配在下”,孔传:“今天治民,人君为配天在下,当承天意。”^{[2](552)}孔疏:“天有意治民,而天不自治,使人治之。人君为配天在下,当承天意治之,治之当使称天心也。”诸如此类,留待下文申述。在此需要指出的是,如今法学界有一成见,即将“配天”视为神权法的明证。如有学者称,周公引《书》“天休于宁王,兴我小邦周”、《诗》“文王在上,于昭于天”等,是“宣扬天命迷信,以神权思想作为自己的精神支柱”^{[10](12)},而神权法、迷信思想“是为少数剥削者服务的工具”^{[10](8)}云云。这一观念似是而非,而且涉及我们对周代法学思想水平的评估,故不能不先作辨析。

上古时代,因所处地理环境不同,中西对天体的认识大相径庭。如古代希腊岛屿众多,海洋气候多变,狂风恶浪,令人心生恐惧,多有幻觉,故神话特别发达。中国不然,虽东南临海,而腹地在内陆平原,气候四季分明,自古以农立国,民性务实求真,故中国神话不甚发达,较少有宗教性。及至战国,中国已是百家争鸣,希腊犹在神话时代。

中国先民早已认识到,天乃一规律运转的自然客体,并无任意祸福人间的魔力。《荀子》云“天行有常,不为尧存,不为桀亡。应之以治则吉,应之以乱则凶”;“循道而不贰,则天不能祸”,“倍道而妄行,则天不能使之吉”^[11],将先秦时期对天的科学认知表述得极为透彻。若说五帝三王都迷信天命,笃信君权神授,为何《尧典》详记尧逊位前向各方征询继位者的人选,最终选定民间的“齔夫”舜,并考验三载?无独有偶,其后的禹亦非天降之王,而是因治水有功而得以继位。

在先秦中国人的思想世界里,宇宙背后有一超越时空的宇宙精神,代表社会发展的正确方向与绝对真理,虽触之无形、视之无色、闻之无味,但确实存在,且顺之者昌,逆之必亡。因其难以言状,周人借“天”字名之。天体广大,自强不息,至大至公,至正至刚,万民仰慕,周人将其人格化,赋予最高的道德属性,并以民意与天意等同,使之具有鲜明的人文意蕴,《左传》所谓“民之所欲,天必从之”^[12]即是此意。

天道至公,不孚所望者必将受到惩罚。《吕刑》云“永畏惟罚,非天不中,惟人在命。天罚不极,庶民罔有令政在于天下”,孔传:“当长畏惧,惟为天所罚,非天道不中,惟人在教命使不中,不中则天罚之。天道罚不中,令众民无有善政,在于天下由人主,不中将亦罚之。”^{[2](553)}受到天罚,并非天道不中,而是自己的治民之道不中,有违天道,故尔。诸侯乃民之主,若不施善政,导致民众得不到好的教育,则是不称职,亦要受到天罚,故亦当常怀畏惧之心。周人畏天威,并非恐惧无知,或是以此威胁民众,而是出于对历史规律的敬畏。他们眼见殷纣无道而亡,故常警诫自己切勿重蹈覆辙。此等敬畏而生者,并非沉湎于祈求鬼神,而是勤政、勤政、无逸、孝悌、亲民、禁酒等德行,自求多

福。周人敬天的真正诉求在此。

在已知天为自然客体后，周人又将其作为最高层次的公理、正道的代名词，以及价值判断的标准，显示了一种极高的智慧。对周公、孔子为代表的社会精英阶层而言，“天”早无迷信可言。众所周知，当代中国人依然动辄言天，如“天理难容”“天网恢恢”“天意昭昭”“天怨人怒”“老天有眼”等，其中之“天”何有宗教迷信色彩？

《吕刑》之德的最高境界是将对民众的负责与对天的负责归并为一，“天齐于民，俾我一日，非终惟终在人”，孔传：“天整齐于下民，使我为之，一日所行，非为天所终，惟为天所终，在人所行。”^{[2](543)}天欲整齐万民，各终其天年，而民无法自发地日日行道，故天子、诸侯“当慎行以顺天”^{[2](544)}，每日所行皆得其理。“务欲称天之心”^{[2](544)}，尽心尽力，不得一日失其道。

诸侯亦是为天养民，肩负责任。王曰“四方司政典狱，非尔惟作天牧”，孔传：“主政典狱，谓诸侯也。非汝惟为天牧民乎？言任重是汝。”^{[2](542)}诸侯受天所托，为天养民，责任至重，亦当“敬逆天命”，为社会做表率。

《吕刑》之“明德”，体现于从天子、诸侯下行至典狱之官，自身尽皆有德，一体包含。尧时之所以德化流行，典狱官都能以效天为德，敬奉其职，忌憚过失，其身皆无可释之言，“惟克天德，自作元命，配享在下”，孔传：“凡明于刑之中，无择言在身，必是惟能天德，自为大命，配享天意，在于天下。”^{[2](542)}人人能为天之德，志性平均，所以能自为长久。

《吕刑》之德并非空喊口号，自欺欺人，而是要处处落实，包括诚意、修身、选吏、爱民、慎刑等环节，真正以德立威，树立司法公正形象。现撮要如下，以清眉目。

德威惟威 在敬天畏罚的司法过程中，使德体之于身，内化于心。《吕刑》开篇谈三苗被尧终止国祚后，以“德威惟畏，德明惟明”一语将司法话题转入德治轨道，孔疏：“以德行威，则民畏之，不敢为非”^{[2](539)}，“今尧行威罚，则能以德威罚罪人，故人皆畏威服德也”^{[2](540)}。非以天唬人，亦非以五等肉刑威胁民众，而是以天为号召，使人皆知自修而至德明，此为传统司法思想的经营理念。

立德于民之中 德不可虚悬于社会上空，德刑成功的标志是所断之案皆“中正”。《吕刑》云：“今往何监？非德于民之中？”德即是为民立中正之事。孔传：“先戒以劳谦之德，次教以惟敬五刑，所以成刚柔正直之三德也。”^{[2](544)}凡是能为人所畏服，必定是自己有令人可畏可敬之处；凡是有能为人所赞誉之处，必定是自己确有德行之美。

惟德之勤 立德只有从最高层做起，从勤政做起，方能令天下风从，舍此则一切无从谈起。《吕刑》赞美尧为德化之典范，为天下做表率，“穆穆在上，明明在下，灼于四方，罔不惟德之勤”，孔传：“尧躬行敬在上，三后之徒秉明德、明君道于下，灼然彰著四方，故天下之士，无不惟德之勤。天下皆勤立德，故乃能明于用刑之中正。”^{[2](541)}勤政是断狱中正的前提；天下之士皆能勤立德，则可上追尧日舜天。

何择非人 祥刑的推行需要通过具体的司法人员来运作，故首务便是选择有德之人。《吕刑》云“何择非人？”孔传：“在今尔安百姓兆民之道，当何所择，非惟吉人乎？”^{[2](545)}能否选择能敬畏五刑的吉人，攸关司法成败。《吕刑》云“朕敬于刑，有德惟刑”，孔传：“我敬于刑，当使有德者惟典刑。”^{[2](552)}王者深知，惟有德者方有资格典刑，能以其睿智断狱，故推己及人，“哲人惟刑，无疆之辞，属于五极，咸中有庆”。孔传：“言智人惟用刑乃有无穷之善辞，名闻于后世。以其折狱属五常之中正，皆中有善，所以然也。”^{[2](554)}哲人所断之狱皆能中其理且法有善政，能成为后世司法的范例，故能享无穷的赞美之辞，流芳百世。

罚惩非死 三苗以刑虐民，尧以刑教民，同样用刑，但彼此的用刑理念迥异。《吕刑》云“罚惩非死，人极于病”，孔传：“刑罚所以惩过，非杀人，欲使恶人极于病苦，莫敢犯者。”有德者用刑，

不以杀戮为目的,而以惩戒为宗旨。人之罹罪,原因多而复杂,不得一概而论。人性本善,有德者有仁心,常怀恻隐之心,对罹罪者应着眼于教育,尽力挽救。对罪犯施刑之目的在于使其身体遭受极端之苦痛,不敢再犯。此为三苗与尧用刑之区别。

先哲将天与德、民同位,使德在司法过程中随处可见,可学习、检查、比较,避免履空蹈虚、清谈误国,并形成强大的气场与社会氛围,令刑处处受到德的制约、指引与规范,典狱理念落到实处,可谓高明。

五、如何“慎罚”

“明德”的重要体现是“慎罚”。但究竟如何运作方是“慎罚”,绝少有人深究。今读《吕刑》“慎罚”条理之细密,超乎今人想象。首先是五刑之罪的认定极其严格,必须处处中正,罪行确凿。若囚与证词不相符合,或虽有他证,而事涉疑似,旁无证见,则不得率尔定罪;尤其不得以酷刑威逼取供,仅能作疑罪处理,以免造成冤假错案,其要点如下。

疑赦从宽 周代刑罚分三等,由重至轻依次为五刑、五罚、五过。五刑,即墨(割人面)、劓(截鼻)、剕(截耳)、宫(桖人阴)、大辟(杀戮)等五种肉刑。五罚是与五刑对应的五等罚鍰,科目繁密:“墨罚之属千,劓罚之属千,剕罚之属五百,宫罚之属三百,大辟之罚其属二百,五刑之属三千。”五过是五种过失罪。《吕刑》云:“五刑不简,正于五罚。五罚不服,正于五过。”五刑之罪若有疑问,证据不足,不能坐实,则应按五罚的条例执行。孔疏云:

五刑之辞,不如众所简核,不合入五刑,则正之于五罚,罚谓取其赎也。于五罚论之,又有辞不服,则正之于五过。过失可宥,则教宥之。^{[2](546)}

五刑的判词若与众狱官检核的结果不符,则不得定罪,《吕刑》云“五罚之疑有赦,其审克之”^{[2](545)},孔疏:“五罚之疑有赦,赦从过也,过则赦之矣。其当清证审察使能之,勿使妄入人罪,妄得赦免。既得囚辞,简核诚信,有合众心。或记可刑,或皆可放。”^{[2](546)}若是对判定五刑有疑问,狱官应接受申诉,重加检核。若其申辩成立,则不得以五刑定罪,可降等以“五罚”处置,即通过交纳罚鍰的方式免于五刑。罚鍰的数额,“墨辟疑赦,其罚百鍰,阅实其罪。劓辟疑赦,其罚惟倍,阅实其罪。剕辟疑赦,其罚倍差,阅实其罪。宫辟疑赦,其罚六百鍰,阅实其罪。大辟疑赦,其罚千鍰,阅实其罪”^{[2](545)},依照五刑的顺序,分别为百鍰、二百鍰、三百鍰、六百鍰、千鍰。

《吕刑》“五刑之疑有赦,五罚之疑有赦”,孔传:“刑疑赦从罚,罚疑赦从免。简孚有众,惟貌有稽。”^{[2](545)}孔疏论定案之慎重云:

五罚之疑有赦,赦从过也,过则赦之矣。其当清证审察使能之,勿使妄入人罪,妄得赦免。既得囚辞,简核诚信,有合众心。或记可刑,或皆可放。虽云合罪,惟更审察其貌,有所考合。谓貌又当罪,乃决断之。无简不听者,谓虽似罪状,无可简核诚信合罪者,则不听理其狱,当放赦之。皆当严敬天威,勿轻听用刑也。^{[2](546)}

疑赦制度的理念是“严敬天威,勿轻听用刑”,“勿使妄入人罪”,不草率使用肉刑则是“慎罚”的体现。

若降为五罚处理,其人依然不服,则应重加检核,若申辩成立,则不得强令出赎金,可继续降等,依“五过”处理,即过失犯罪。若是过失较轻,则“教宥之”,在教育之后赦过宥罪。

从五刑降为五罚,由肉刑变为用罚金赎身,落差极大,故此处最为紧要,不得轻忽。由以上引文可见,均以“阅实其罪”一语限制,必须“简核诚信,有合众心”,坐实案情,既不可妄入人罪,亦不可妄得赦免,处处可见慎刑的细密设计。

惟貌有稽 《吕刑》“慎罚”之举措至为周密，最令人动容者在“简孚有众，惟貌有稽”一语，孔传：“简核诚信，有合众心。惟察其貌，有所考合，重刑之至。”^{[2](545)}尽管审鞠程序已完，罪犯亦供认不讳，认罪伏法，但依然不得疏忽。历朝屈打成招或因种种原因代人受刑之例，史不绝书，故老吏断狱，要心细如发，寻找疑点，孔疏：

虽云合罪，惟更审察其貌，有所考合。谓貌又当罪，乃决断之。无简不听者，谓虽似罪状，无可简核诚信合罪者，则不听理其狱，当放赦之。皆当严敬天威，勿轻听用刑也。^{[2](546)}

“察其貌”，即仔细观察罪犯之表情、气息、眼神等，或许可于细微处发现端倪。往昔经师多将《吕刑》此语与《周礼·大司寇》之“五听”互证，甚是。孔疏：

察其貌者，即《周礼》五听：辞听、色听、气听、耳听、目听也。郑玄以为，辞听，观其出言，不直则烦；色听，观其颜色，不直则赧然；气听，观其气息，不直则喘；耳听，观其听聆，不直则惑；目听，观其眸子，视不直则眊然。是察其貌，有所考合也。^{[2](548)}

通过观察嫌疑人之心理变化，于不经意处觉察流露于外的细微神色，精准捕捉案情的蛛丝马迹，堪称仁至义尽。就方法论而言，类似于今人所谓“犯罪心理学”，可谓超前。

惟齐非齐 《尚书》处理司法问题，主张权衡与变通，反对胶柱鼓瑟。同一案件、同一问题的处理，不得太过拘泥、整齐划一，而应考量时势、权衡变通，使之最符合实际，获得最佳结果。《吕刑》云：

上下比罪，无僭乱辞，勿用不行。惟察惟法，其审克之。上刑适轻下服，下刑适重上服，轻重诸罚有权。刑罚世轻世重，惟齐非齐，有伦有要。^{[2](549)}

所谓“齐”，并非整齐划一，而是区别不同时空、不同个体的不同情况，灵活变通，使用不尽一致的平治标准，却能和谐处于同一整体之内，“惟齐非齐”是具有辩证意义上的“齐”。如各地诸侯，建国有迟早，治乱有先后，中央岂能宽严一律。经学家多以《周礼·大司寇》之“三典”为例，与之互证：“刑新国用轻典，刑乱国用重典，刑平国用中典”，郑注：“新国者，新辟地立君之国。用轻法者，为其民未习于教。平国，承平守成之国也。用中典者，常行之法。乱国，篡弑叛逆之国。用重典者，以其化恶伐灭之。”^[13]显示了尊重时势与现实的灵活性。

《吕刑》的“慎罚”理念还体现在“重刑适轻”与“下刑适重”之说。前者是说一人虽犯一罪，罪状有轻重两条，若重条之上有可以亏减者，则按轻条处理，从轻发落，使之服下罪。后者是指一人之身犯有轻重二罪，则按重条令之服重罪。总之，要刑当其罪。

《吕刑》之五过皆属过失，无意为之，情有可原。上文云五罚不服，正于五过，不予处罚。既然如此，为何要立五过之目？孔疏：“人君故设禁约，将以齐整大众，小事易犯，人必轻之，是故不赦小过，所以齐整众人，令其不敢犯也。”^{[2](548)}五过与五罚的区别在于有意与无意，故立五过之目，意在预防犯罪，为众人划出警戒线。小事易犯，人必轻之，故不赦小过，以为警示，避免触犯。此亦属慎罚之举措，《舜典》“眚灾肆赦”，孔传：“眚，过。灾，害。肆，缓。”^{[2](65)}《易·解卦》象云“君子以赦过宥罪”，《论语》云“赦小过”，过失之罪可赦放，符合经典宽容的精神。

六、审鞠程序

《吕刑》以相当精到的文字记载了司法的全过程，重心则在审问与定罪两项，即后人所谓的审与鞠，令德刑思想得到更为深入的展现。令人耳目一新的是，当代司法的主要环节几乎应有尽有，且至为严密，其要点如下。

明清于单辞 司法审讯首先要求控辩双方提交各自的陈辞，其中一方之辞称为“单辞”，《吕刑》

云“明清于单辞”，孔疏：“欲称天心，听狱当清审单辞。单辞谓一人独言，未有与对之人，讼者多直己以曲彼，构辞以诬人，单辞特难听，故言之也。”^{[2](553)}通常而言，单方面的陈词多有辩护自身、构诬对方之语，不可轻信。故审狱者当仔细阅读，反复核验，求其情实，使之“明清”。

明清两辞 听讼必须兼及双方，《吕刑》“两造具备”，孔传：“两谓囚、证。造，至也。”^{[2](545)}涉案双方之囚人与文书材料完备后，要当庭辩论，不仅要求当事人到场，而且要求将相关的证据带到，以便进一步辨析案情，孔疏：“凡竞狱，必有两人为敌，各言有辞理。或时两皆须证，则囚之与证，非徒两人而已。”^{[2](547)}如此安排，旨在确保司法公正。《吕刑》云“民之乱，罔不中听狱之两辞。无或私家于狱之两辞”，孔传：“民之所以治，由典狱之无不以中正听狱之两辞，两辞弃虚从实，刑狱清则民治。典狱无敢有受货听诈，成私家于狱之两辞。”^{[2](552)}狱官能否以中正之心倾听狱之“两辞”，仔细比勘，弃虚从实，令两辞“明清”，对于精准断狱至关紧要。此中亟需防范者是“无或私家于狱之两辞”，即在私家中听证无人监督，最易出现贿赂公行之举，如此则有违司法公正之原则。

师听五辞 为保证司法的公开与公正，需要不同层级的官员参与，以便从各自角度进行审核与发疑，故其后的程序为“师听五辞”，孔传：“众狱官共听其入五刑之辞。”^{[2](545)}师为主狱官之称，《周礼·大司徒》云“凡万民之不服教而有狱讼者，与有地治者听而断之，其附于刑者归于士”，郑注：“士，司寇士师之属。”贾疏：“上以礼乐化民，而万民不厌猷服十二教，则斗争起。有狱讼者，将断割之时，恐其狱讼不审，故与其有地治者谓治民之官，共听而断之。若有小罪，则司徒决之。其附于五刑，则归于士，使秋官士师之等断之。”^{[3](258)}囚人被判五等之刑的判词，需要由“众狱官共听”，提出质疑，狱官不得独手遮天。

有并两刑 在勘得实情后，可以分别向王与王府呈送，然后行刑。《吕刑》“其刑其罚，其审克之。狱成而孚，输而孚。其刑上备，有并两刑”，孔传：“其所刑，其所罚，其当详审能之，无失中正。”^{[2](551)}乃将鞫劾文辞禀告于王，将断狱文书上呈王府，结案资料齐备无阙。“五辞简孚，正于五刑”，孔传：“五辞简核，信有罪验，则正之于五刑。”^{[2](545)}经此反复检稽核实，罪行清楚无疑，可依刑书定讞，当墨者墨之，应杀者杀之。

上述程序从“若保赤子”的仁心出发，有序而严谨，严防滥刑，误伤无辜，显示了成熟的司法水平，可圈可点。

七、典狱操守

明德与慎罚主要体现于理论与制度层面，以及天子、诸侯等少数高层次官员身上，而司法的直接运作者则是层次相对较低、人数众多的典狱人员，其素质如何，包括能否洁身自好、自尊自律，以及是否熟悉业务等，极之紧要。《吕刑》对此尤为重视，着墨浓重，反复论及。

有德惟刑 典狱官当知敬德，唯有德者能从事司法工作。《吕刑》云：“惟克天德，自作元命，配享在下”，孔疏：“其身天德平均，惟能为天之德，志性平均，自为长久，大命配当天意，在于天下。”^{[2](542)}能自为大命，则断狱必平。无德者不得典狱，乃历史教训。苗民“罔择吉人，观于五刑之中，惟时庶威夺货。断制五刑，以乱无辜，上帝不蠲，降咎于苗。苗民无辞于罚，乃绝厥世”^{[2](542)}，苗民为政，不知选择善人，使之观察与认知五刑之中正，而是任用威虐之徒典狱，以五刑之罪妄加于无辜，夺人财富，引起天怨人怒，终于被尧绝灭其世。此事足以引为鉴戒。

惟良折狱 典狱当有平良的品德，《吕刑》“非佞折狱，惟良折狱，罔非在中。察辞于差，非从惟从，哀敬折狱，明启刑书，胥占咸庶中正其刑其罚，其审克之”，断狱不能靠便佞的口才，唯有平良之才所断之狱方能皆在中正。察阅囚辞，要能排除伪辞，得其本情，使刑当其罪。孔传：“其所刑，

其所罚，其当详审能之，无失中正。”^[2](551)]唯有选得良才，折狱方能皆在中正之道。

五过之疵 典狱者当知忌过。设疑赦机制，旨在严防误杀，戒绝滥刑，然狱吏握有从刑入罚，从罚入过的权力，可能将其变成舞弊的利器，上下其手，出入人罪，应刑不刑，应罚不罚，将嫌犯下移至五过而赦免之。《吕刑》将惟官、惟反、惟内、惟货、惟来称为“五过之疵”^[2](545)]，孔疏称之为“五病”：与涉案者曾同在官位或为旧僚，故诈反囚辞；拒讳实情，不服判决；囚犯请有亲戚关系的官吏曲笔陈述；狱官受贿枉法；囚犯与吏旧相往来。五者皆是狱吏枉法，其罪与犯法者均同。“以五病所在，出入人罪，不罚不刑，使得在过，妄赦免之，此狱吏之罪与犯法者同。”^[2](547)]《吕刑》提出“五疵”之目，显然是从现实中总结而来，有预先警示狱官之意。狱官绝不能受贿致富，故《吕刑》云：“典狱非讫于威，惟讫于富。”面对罪犯，当以威严履职。

公正执法之最大障碍为贿赂，古今皆然。《吕刑》赞美尧时“典狱非讫于威，惟讫于富。敬忌罔有，择言在身”，孔传：“言尧时主狱，有威、有德、有恕，非绝于威，惟绝于富，世治货赂不行。”^[2](542)]典狱履职非凭官威，而是皆能敬其职、忌其过，拒绝为致富而受贿，故风清气清。

永畏惟罚 典狱贪腐机会殊多，但当常怀畏惧之心，切不可有侥幸之望，《吕刑》云：“无或私家于狱之两辞。狱货非宝，惟府辜功，报以庶尤。永畏惟罚，非天不中，惟人在命。”典狱官当知避嫌，不得于私家听狱之两辞。接受的贿赂不是家宝，而是在累积罪行。上天因众人见之而有怨言，必然会罚责。为天所罚，并非天道不公，而是教命不中。天道罚不中，令万民无良善政教者，天必罚之。

对司法队伍建设之难点何在、弊端为何，当如何教育与预防，《吕刑》无不了然于胸，故谆谆告诫、反复叮咛，皆有积极防范之意。

综上，《吕刑》的撰作绝非如《书序》所说乃吕侯为穆王训夏赎刑，而是对蚩尤、三苗、伯夷以来，社会从暴政走向刑法、德刑的大脉络的回顾，其性质当属周人所述先秦司法史。篇名“吕刑”，犹言“吕侯说刑”，通篇围绕“刑”字展开，前半篇大旨为上溯刑之渊起，论刑如何走向法。尧舜之世，社会生产力发展，氏族制度开始走向瓦解，人心不古，饰伪萌生，乱象四起，蚩尤治国无方，乃以暴力镇压，岂料适得其反，民心益坏。三苗继起，按罪行轻重制定五等虐刑，自以为得法，谓之“德刑”。后半篇大旨是说自三后开始，刑法如何走向刑罚，如何走向真正的德刑。德刑学说以“德威惟畏，德明惟明”“立德于民之中”“惟德之勤”相号召，将德性融化于身心，公正司法，严格审鞠，敬慎断狱。此一理念与《尚书》各篇倡言者彼此呼应，如《康诰》“明德慎罚”孔传：“能显用俊德，慎去刑罚，以为教首。”^[2](359)]《梓材》“王惟德用，和怗先后迷民”孔传：“今王惟用德，和悦先后天下迷愚之民，先后谓教训。”^[2](388)]周人将代表至公至德之道托名于天，以民意与天意等同，以此取得形而上的依据。以天所代表的公德为总领，旨在为刑安装“准星”，与《康诰》等篇所言“明德慎罚”互洽互足，故反复论德，而未刻意渲染如何用刑。《吕刑》之德刑犹同篇所言之“祥刑”，乃“德之刑”，并非儒家之德与法家之刑的简单相加。世界各国皆有刑，而以“德”加“诸”刑字之前，提示刑必须在德的指导下谨慎使用，则为中国传统司法文化所特有。

注释：

① 宣王以后，改“吕”为“甫”，故此篇又名《甫刑》。

参考文献：

- [1] 马小红. 中国法律思想史研究[M]. 北京：中国人民大学出版社，2007：29.
- [2] 十三经注疏·尚书正义[M]. 《十三经注疏》整理委员会，整理，李学勤，主编. 北京：北京大学出版社，1999.
- [3] 周礼疏[M]. 彭林，校点. 北京：北京大学出版社，2022：928.

- [4] 王国维. 殷周制度论[M]// 中国近代思想家文库: 王国维卷. 北京: 中国人民大学出版社, 2014: 133.
- [5] 国语[M]. 上海师范学院古籍整理组, 校点. 上海: 上海古籍出版社, 1978.
- [6] 皮锡瑞. 今文尚书考证[M]. 北京: 中华书局, 1989: 442.
- [7] 曾运乾. 尚书正读[M]. 北京: 中华书局, 1964: 279.
- [8] 王闳运. 尚书笺 尚书大传补注[M]. 长沙: 岳麓书社, 2024: 224.
- [9] 曾运乾. 尚书正读序[M]// 尚书正读. 北京: 中华书局, 1964: 303.
- [10] 刘新, 王振东. 中国法律思想史[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2000.
- [11] 王先谦. 荀子集解[M]. 北京: 中华书局, 1954: 205.
- [12] 春秋左传集解[M]. 上海: 上海人民出版社, 1977: 1153.
- [13] 孙诒让. 周礼正义[M]. 北京: 中华书局, 1987: 2742.

The excavation of the "Morality-Penalty" thought in *The Penalties of Marquis Lü*

PENG Lin

(School of Humanities, Tsinghua University, Beijing 100084, China)

Abstract: According to the preface to *The Book of History*, the main theme of *The Penalties of Marquis Lü* is that the Marquis of Lü explained the penalty of atonement of the Xia Dynasty to King Mu. However, there are no traces or records of the Xia Dynasty in this entire chapter, and what is recorded is the general lineage of society from tyranny to penalties and the morality-penalties since Chi You, the people of Miao, and Bo-yi, which is said to be the judicial history of Pre-Qin Period narrated by the people of the Zhou dynasty. This chapter can also be entitled *Marquis Lü's Expounding on Penalties*, with its former part focusing on the origins of the penalty and disclosing the falsity of the morality-penalty by the people of Miao, and its latter part discussing how to construct the true morality-penalty, including the origin, the doctrine, the structure, the value, and other original issues of morality, as well as operational practices such as trial procedures, leniency in doubtful cases and the rules to be followed by those who administer the punishment. It can be clearly seen that at the theoretical and institutional levels, the thought system of morality-penalty had been established in Zhou dynasty, and the deep meaning of the chapter is to install a "sight" for the penalty, so that it can accurately eliminate evil. That is why the morality is repeatedly discussed, while the application of penalties is not elaborated. The morality-penalty as described in *The Penalties of Marquis Lü* is not merely a simple combination of Confucian morality and Legalist penalties, but "the Morality Penalty," the same as "the Penalty of Goodness" stated in the same chapter. There are penalties in all countries, but placing the "morality" before the "penalty" and emphasizing that penalties must be applied under the guidance of morality is a unique characteristic in traditional Chinese judicial culture.

Key words: the Morality Penalty; *The Penalties of the Marquis of Lü*; illustrating the virtue; penalizing prudently; the judicial history

[编辑: 郑伟]