

●●● 昆明理工大学法学文库

春秋时期司法研究 ——从纠纷解决的视角切入

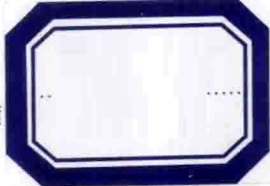
——○ 李远明 / 著

CHUNQIU SHIQI SIFA YANJIU
-CONG JIUFEN JIEJUE DE SHIJIAO QIERU



中国政法大学出版社

本书获得华东政法大学“博士毕业后学术发展支持计划”项



· 昆明理工大学法学文库 ·

春秋时期司法研究 ——从纠纷解决的视角切入

CHUNQIU SHIQI SIFA YANJIU
-CONG JIUFEN JIEJUE DE SHIJIAO QIERU

李远明 / 著



中国政法大学出版社

2014 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

春秋时期司法研究：从纠纷解决的视角切入/李远明著. —北京：中国政法大学出版社，2014. 5

ISBN 978-7-5620-5403-0

I. ①春… II. ①李… III. ①司法制度—法制史—研究—中国—春秋时代 IV. ①D929. 25

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 092241 号

- 出 版 者 中国政法大学出版社
- 地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
- 邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
- 网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
- 电 话 010-58908285 (总编室) 58908433 (编辑部) 58908334 (邮购部)
- 承 印 固安华明印业有限公司
- 开 本 880mm × 1230mm 1/32
- 印 张 13
- 字 数 320 千字
- 版 次 2014 年 5 月第 1 版
- 印 次 2014 年 5 月第 1 次印刷
- 定 价 39.00 元

昆明理工大学法学文库、法学译丛总序

改革开放以来，中国经济实现了腾飞，中国社会正经历着一场史无前例的大变革，中国法律与法学研究也随之发生了沧海桑田般的变化。经过 30 多年的努力，中国社会主义法律体系已基本建成。中国法律的发展完善与法学研究者的努力密不可分，是他们的执着，使法律从野蛮走向文明；是他们的坚毅，使恣意的权力受到束缚；是他们刻苦的钻研，使法律从粗疏转向细腻；是他们的批判与检讨，使法律走出了误区，趋向理性。

自 20 世纪 80 年代开始，中国法学教育和研究机构如雨后春笋般在神州大地生根发芽，现已有 650 多所高校设置了法学教育和研究机构。另外，各级法学会、各级人大、各地社会科学院等机构也设置了无数专门的法学研究机构。法学研究正呈现出欣欣向荣、五彩缤纷、百家争鸣之势。“好雨知时节，当春乃发生。随风潜入夜，润物细无声。”唤醒神州大地的春雨也滋润了地处西南边陲的昆明理工大学。昆明理工大学于 1994 年开始设置法学专业，并于 1997 年成立了法学院。昆明理工大学法学院依托昆明理工大学的学科优势，着重发展刑法学、环境与资源保护法学、质量法学等优势学科，同时又不断地充实、提升其他学科。2010 年秋季，学院正式成为一级学科硕士学位授权单位，下设环境与资源保护法、刑法、民商法、经济法、国际法、理论

法、宪法行政法学、质量法学（设于质量研究院）等八个硕士点。2014年，法学院又获得法律硕士学位授予权。此外，学院还可以招收挂靠在环境工程学院、国土资源学院的环境规划与管理、矿产资源保护与法治两个专业的博士研究生。2012年6月，学校与云南省人大法制委、省人大常委会法工委合作建立了全国高校第一个实体性质的地方立法研究院。

学院的快速发展得益于长期坚持的人才强院战略。法学院高度重视师资队伍的培养和优化，经过不懈的努力，逐步形成了云南省内一流的教师队伍和学历、职称、年龄结构合理的学术梯队。截至2014年1月，全院有教职工78人，其中专任教师68人，教授11人，副教授27人，博士生导师3人（兼职博导1人），具有博士学位的教师40人，另有8人在读博士，专任教师的博士率达到70%（含在读博士）。教师队伍阵容强大、治学严谨，部分教师还在中国法学会、中国环境学会、中国行为法学会、中国环境法学研究会、中国刑法学研究会、中国刑事诉讼法学研究会、中国犯罪学研究会、中国警察法学研究会、中国法学教育研究会等学术团体中担任副会长、理事等职务。在众多来自国内外名校优秀青年才俊的努力下，近年来法学院的科研成果节节攀升，在《中国法学》、《法商研究》、《法律科学》、《法学家》、《现代法学》、《环境法律评论》等刊物上发表论文600余篇，出版了专著、教材70余部，主持各类研究课题150多项。

昆明理工大学法学院有一大批来自国内名校的青年学者，他们年富力强、精力充沛，且富于创新、勤于思考。为了形成团队合力，实现强强联合，产出更多高水平的研究成果，法学院根据教师的特长成立了七个研究中心。例如，本院有27%的专职教师具有留学背景，他们专注于外国法学研究和比较法学研究，法学院结合教师的专长和云南“桥头堡”建设的实际，设立了“国际法与东南亚研究中心”。优秀的研究工作者和良好的科研平台，必将会产出一大批相关研究成果。为了进一步繁荣法学研究，帮助学院教师顺利出版相关研究成果，法学院与中国政法大学出版社经过研究协商，决定结合昆明理工大学法

学院的学术优势和中国政法大学出版社的出版力量，出版“昆明理工大学法学文库”和“昆明理工大学法学译丛”两套丛书。“昆明理工大学法学文库”主要出版昆明理工大学法学院教师的理论研究成果。该套丛书强调理论创新，突出可读性和实用性，力求实现“紧跟理论前沿，服务法治实践”的目标。“昆明理工大学法学译丛”主要翻译出版国外有代表性的法典和国外前沿性的理论研究成果，特别是翻译出版东南亚国家的法典，以便促进中国与东南亚国家的合作。

我们期望并相信，在昆明理工大学法学院青年才俊和中国政法大学出版社的共同努力下，一批较高质量的著作将会陆续面世。

曾粤兴*

2014年4月15日

* 法学博士、博士后，昆明理工大学法学院院长暨云南省地方立法研究院院长、教授。

自序

中国传统司法的主要特征是什么？这是中外学者所关注的问题。或以为司法与行政不分，司法从属于行政；或以为刑事诉讼与民事诉讼不分，重实体轻程序，程序法不发达；或以为司法权高度集中，司法官的非专业性，诉讼缺乏对抗性以及司法判决的非逻辑性、裁判依据的非法定性，等等。实际上，学界的上述罗列只是对传统司法表层现象的认识，如果从深层的文化视野进行观照，这些说法可以理解为百年以来西方“法治”强势话语冲击下的自然反应（借用费正清的说法），是国人对传统文化现代转型的焦虑与反思在司法领域中的折射。因此，这种焦虑与反思，从一开始就带有极其强烈的“现代性”思维。

本书的撰写，就是对这种“现代性”思维的理论反思与初步回应，也是我十余年来对传统司法文化认识不断深化的产物。

20世纪90年代，对于如何认识中国传统司法的特征，学界引发了一场影响深远的争论。吊诡的是，这场争论竟是源于日本学者对中国传统法文化的观察。1988年，《比较法研究》发表了日本学者滋贺秀三的《中国法文化的考察——以诉讼的形态为素材》一文。在文章中，滋贺对中国与西方（主要指欧洲）法文化进行了“对极性”的考察，提出如果将欧洲视为“竞技型诉讼”类型的话，中国传统则体现为“父母官诉讼”类型。具体而言，即中国传统司法官在审理案件

时，注重的不是依照法律确定当事人的权利义务，而是通过“情理”进行“教谕式的调解”。1998年，中国学者王亚新、梁治平所编的《明清时期的民事审判与民间契约》一书，收入滋贺秀三的重要论文《清代诉讼制度之民事法源的概括性考察——情、理、法》，在这篇文章中，滋贺进一步深化了他对中国传统司法重视情理调解的看法。滋贺的观点受到了美籍华人学者黄宗智的批评，后者在其所著《民事审判与民间调解：清代的表达与实践》一书中，通过对地方司法档案的统计研究，认为中国传统司法裁判主要体现为“依法裁判”而不是以“情理”调解，由此引发了日美学者对中国传统司法特征的争论。

2006年，中国台湾学者张伟仁到大陆讲学访问，或许是有感于学界对传统司法和法学在认识方面存在诸多误解，在西南政法大学的演讲中，张伟仁对贺卫方等学者有关传统司法的观点及其研究方法进行了直率地批评，指出那种认为中国传统司法裁判就是韦伯所说的“卡迪司法”的看法（即不注重同样的事情同样地对待，而是就事论事，完全不考虑规则以及依据规则判决的确定性，将天理人情置于国法之上），既是不了解韦伯本身存在着对“卡迪”司法的误读，也是对中国传统文化的隔膜，甚至是治学不严谨的体现。这篇讲话稿发表于当年的《现代法学》，由此引发了学界对中国传统司法裁判是否具有“确定性”的深入讨论。华东政法大学于2008年4月12日专门召开“中国古代法律确定性问题学术研讨会”，2008年中国法律史学会年会的主题也定为“中国传统司法与司法传统”。对中国传统司法特征的争论可谓持续升温。

1996年9月，我师从著名先秦史专家钱宗范教授学习中国传统文化，同时开始关注中国传统法律文化。1999年从广西师范大学历史系硕士毕业后，关注的重心也从中国古代史转移到法律史和法律文化，学界对传统司法特征的争论自然引起了我的兴趣和思考。但由于工作性质的原因，其间的思考显得零散而不成体系。为了能集中时间和精力思考传统法文化，特别是传统司法文化，我终于下定决心放弃亲友、同学眼中还不错的工作，选择华政攻读博士学位。记得2008年4月11

日，我给业师徐永康教授的邮件中提到：

“我的法学知识基本上属于自学，……10年来所读法学书籍泛滥无归，喜欢瞿同祖、梁治平、苏力、贺卫方及老师论著体现出来的学术路径和写作方法。近年来黄宗智与滋贺秀三，张伟仁与贺卫方对传统中国司法的争论吸引了我视线，使我对传统中国司法审判特别是宋代以来新儒家司法行为有了梳理的欲望，但我现在的工作境况不可能实现这个目标，故而想回到学校在老师的指导下完成自己的心愿，不知可行否？”

徐师当即回信予以鼓励，这更加坚定了我从事传统司法文化研究的信心。经过艰难漫长的笔试、复试和调档程序，2012年9月，在从事了十年的行政工作之后，我终于再次踏进学校，来到了苏州河畔秀丽雅致的华政园，与众多才华横溢、年轻有为的同门学子共享“法学东方明珠”的阳光。

攻读博士学位的三年，学习紧张而充实，期间除了参加业师何勤华教授的课题外，大多数时间就是在读书思考中度过，偶尔也听听来自海内外学者的高水平讲座，而懒于论文的写作。学习的甘苦实不足道，但有几件事不得不提：一是2010年5月有幸参加徐师组织的“中国儒学与法律文化研究会”义乌年会，认识了不少之前“读其文不见其人”的学界前辈；二是2011年6月、2012年12月有幸参加由华政古籍研究所承办的第一届、第二届“出土文献与法律史研讨会”，并定期参加由古籍所张伯元先生、王沛博士主持的西周金文、战国秦汉简牍读书班，及时了解到出土法律文献研究的最新动态，从而产生了结合出土文献观照中国传统司法文化，特别是早期司法文化的想法；三是2011年9月有幸参加在华政举办的“第五届法律文化博士论坛”，结识了不少法史学界的青年才俊，并得到陈景良、张仁善、王志强等学界前辈的不少教益。

最终选定以春秋时期司法作为博士论文的题目，是在2011年的上

日日夜夜的思考和梳理，数易其稿之后，2012年6月1日，博士论文获得徐师和答辩委员会老师的谬赞，以全优的等次顺利通过答辩。虽然如此，我心里其实很清楚博士论文还存在不少问题，师长们的认可乃是对我进一步深入研究的鼓励。

博士论文答辩通过后，马拉松似的高校谋食经历，使我时有身心俱疲之感。虽然也曾断断续续地对博士论文进行零修碎补，但总的看来心有余而力不足，原先计划增补的内容和答辩委员会老师提出的意见及建议大多没能够落实。每当这个时候，就会进行自我安慰：残缺也是一种美，完美主义者注定是痛苦的。况且，我对于先秦司法文化的关注仍在继续，博士论文的缺陷就在下一阶段的研究中弥补吧！

本书的具体观点与研究思路，在此不打算啰嗦，读者阅后自知。文章千古事，冷暖心自知。程树德先生《九朝律考序》有云：

“昔顾氏亭林论著书之难，以为必古人所未及就，后世所不可无者，而后庶几其传。”

又曰：

“古人著述，大抵以毕生之力赴之，用力愈久，则其传愈远”。

诚哉斯言！先秦史素来难治，无他，文献不足故也，先秦司法文化亦复如此。陈寅恪先生一代儒宗，尚自谦“不敢观三代两汉之书”（陈垣《元西域人华化考》序），庸鄙如我，岂敢妄言哉！然先生《陈垣敦煌劫余录序》有云：

“一时代之学术，必有其新材料与新问题。取用此新材料，以研究问题，则为此时代学术之新潮流。治学之士，但预于此潮流者，谓之预流（借用佛教初果之名）。其未得预者，谓之未入流。此古今学术史之通义，非彼闭门造车之徒，所能同喻者也。”

最近二十年来，先秦出土文献（包括出土法律文献）大量涌现，给研究先秦法律史的学者提供了千古难逢的机遇，能否“预流”，取决于研究者的“眼力和勇气”（张伯元《出土法律文献研究》前言），余虽不敏，岂不尔思？囿于博士论文主题和作者的水平，本书虽然也对出土文献间有涉猎，还只是研习出土法律文献的“未入流”者，希冀用力日久，当有小成云耳。

本书的出版，我更愿意将其看成是十多年来学习和思考传统司法文化的一个纪念。至于书中的观点对错，研究思路可行与否，还有待于读者诸君的评判，博雅君子不吝赐教焉。

是为序。

李远明

书于昆明呈贡梁王山下谋食不谋道斋

岁次甲午仲春二月十三

西元2014年3月13日

凡 例

一、本书所引古籍，以《左传》为夥，为省文故，凡正文中引《左传》者，除特别注明外，版本皆为杨伯峻编著之《春秋左传注（修订本）》（中华书局 1990 年版）；所引具体篇目，多省为“某公某年”，如《左传·隐公二年》即省为《隐公二年》，余者类此。

二、《左传》注疏者，除注明者外，凡引（包括直引和间引）杜预《春秋经传集解》者，多省文为“杜注”，孔颖达《左传正义》多省文为“孔疏”，刘文淇《春秋左氏传旧注疏证》多省文为“《疏证》”，竹添光鸿《左传会笺》多省文为“《会笺》”，杨伯峻《春秋左传注》多省文为“杨注”。间引《左传》其它注疏，则通常为全称引之。

三、《左传》之外其他古籍，所引正文，除特别标明外，经类书籍版本为清阮元校刻《十三经注疏（附校勘记）》（中华书局 1980 年影印本），子书类版本为新编诸子集成本（中华书局版），二十四史类版本为中华书局点校本；具体篇目则全称标出，如《公羊传·昭公十九年》、《孟子·尽心上》、《史记·孔子世家》等，余者类推。

四、春秋时期，人名称谓繁杂，经传各有定法，造成文献之中同为一而称呼各异，习之不深者易致讹误，如季孙行父，《春秋》经称之，《左传》多称季文子；公子遂，《春秋》经称之，《左传》则称

东门襄仲、襄仲；公孙楚，《春秋》经称之，《左传》则称为子南；等等。本书提到人名时，根据所引文献及具体案例，或从《春秋》经，或依《左传》，或两名、多名并称，读者谅之，名称对应详书后索引。

五、本书所引现代论著，提到前贤时彦之时，除著者业师外，皆以其名称之，非敢不敬，省文故也。

内容提要

学界对传统司法的认识是建立在宋代以后（尤其是清代）的司法实践之上的，缺乏对传统司法特征的全面把握，而且大多带有浓厚的“现代性”价值判断。因此，对秦汉以前早期司法形态的研究就显得非常重要。春秋时期是中国历史上第一次社会大转型时期，体现在司法上，既保留有旧传统的因素，又出现了新制度的萌芽，应该引起我们的重视。但由于史料的相对缺乏，特别是研究方法上的局限，学界对春秋时期司法的总体特征及具体细节的认识还显得很不够，在已有的研究中存在的问题也不少，有必要进行系统深入地研究。

本书以《左传》为中心，在参照《国语》、《论语》、《尚书》等先秦原始资料的基础上，与西周金文、战国竹简等出土文献相互印证，借鉴法人类学“行为主义”和“功能主义”的研究方法，从纠纷解决的视角切入，对春秋时期司法的功能、司法权、司法形态、司法职官、诉讼语词、诉讼程序、裁判依据及司法裁判的特征等方面进行了比较深入系统的考察。本文在具体的研究中，采取分类列表的方式，对文献中出现的司法关键词进行排比、考证，尽量保证研究建立在可靠的史料基础之上。

除导论和结语之外，正文共分为四个部分。

第一部分考察春秋时期的纠纷形态、解决方式及其纠纷解决的特点。借鉴法人类学纠纷解决的理论，将春秋时期的纠纷分为婚姻、继

承、行政、刑事、田土等五种类型，将春秋时期的纠纷解决方式概括为暴力方式和非暴力方式两个方面。暴力方式分为战争、报复和复仇三种方式。讨论了春秋时期对于复仇的态度及其形成原因，认为强调了复仇理由的正当性与否及区分公、私之目的。非暴力方式分为和解、调解和诉讼三种。和解有主动型与被动型和解两种，而且通常在盟主的主导下进行。和解在程序上通常举行“盟”这种仪式，目的是将和解的成果确定下来。为保证和解的效力，人质也是常见的附带方式。调解也可以分为主动型与被动型两种，但调解的结果既可能成功也可能失败。春秋时期纠纷解决具有三个特点：第一，纠纷解决方式多元化。暴力方式与非暴力方式、私力救济与公力救济方式同时并存。第二，纠纷诉诸盟主成为常见形式。在各种纠纷中，盟主经常起到主导作用，这与春秋时期盟主政治（或“霸主政治”）的政治格局相吻合。第三，很多纠纷通过诉讼方式解决。特别是在春秋中后期，通过诉讼解决各种纠纷有逐渐增强的趋势，说明司法在解决纠纷中的功能逐渐得到重视，反映了春秋中后期社会的变化。

第二部分考察春秋时期的司法权。首先对传统文献中的“司法”一词进行了简要地梳理，指出中国传统社会中虽有“司法”这样的语词，也有被称为“司法”的职官，但其含义与现代意义上的司法差别很大，显然不能用来概括传统司法的实际状况，我们需要从功能上把握传统司法的概念。春秋时期的司法权既包括裁判权，也包括执法权，涵盖广义司法权、中义司法权和狭义司法权三个方面。狭义司法权与现代司法官的审判权相近，中义司法权的司法主体不限于专职法官，而广义司法权包括了实际拥有司法权的一切司法主体在内，包括周天子、盟主、诸侯、卿大夫等。从横向关系看，春秋时期的司法职官除了司寇、士、理等专职法司外，还包括司徒、司马、司空等兼职法司，本文称之为“多官分职司法”；从纵向关系看，周天子、盟主、诸侯、卿大夫在其管辖范围内皆拥有司法权，本文称之为“多级分层司法”；从司法形态看，春秋时期存在着三种特殊的司法形态，即家族司法、国际司法和军事司法。这表明了司法形态的多元性。

第三部分考察春秋时期的专职司法职官。春秋时期的专职司法职官主要有司寇、司败、士、理等。对于司寇的性质和职能，学界的认识是有分歧的，争论的焦点在于其是否为司法官。本书认为，西周时期司寇的性质为司法官，具有司法职能。春秋时期“司寇”一词的含义具有多样性，既可以用来指称机构，也可以用来指司法职官，还可以作为人名。春秋时期司寇是司法官，负责司法审判业务，但其所管辖被称为司寇的某些属官，则不具有审判职能，而只具有司法辅助职能。笼统地说司寇是不是司法官，或有没有司法职能，都是片面的。《周礼》与《左传》所载司寇有着密切关系，后者很有可能是前者的重要来源，《周礼》“设官分职”的记载虽出于战国以后学者的理想，但还是有其事实存在的根据的。“司败”的具体含义学界向来少有研究，从“司败”的字形、词义及其初始功能看，“败”与“则”、“贼”相同，皆与侵犯财产的行为有关，还表明了中国古人“刑起于兵”的司法观念。“司败”与“司寇”的基本含义都是司法，两者的表达差异可能反映了南北地域上的区别。士在先秦时期有多重含义，但其原始含义为“事”，最初指武士。“士”作为司法官的称谓亦体现了中国早期法律“刑起于兵”的特点。春秋时期作为司法官的士，在各国中皆有，而以晋国为多，但士除了具有司法职能外，还负责外交等其它事务。《周礼》中关于“士师”与“司寇”关系的记载在春秋时期得到一定程度的印证。“理”作为司法官的名称出现的时间不早于春秋时期，到战国时期大量使用，到汉代普遍流行，与士、廷尉同为司法官的名称。学界以战国、秦汉以后记载“理”的史料来作为春秋时期司法官的事实有欠妥之处。

第四部分考察春秋时期的诉讼语词、诉讼程序、裁判依据及司法裁判的特点。“诉讼”一词最早出现于汉代。“狱讼”作为诉讼语词的时代不早于战国，《周礼》起了重要的传播作用。《周礼》中狱、讼相分的记载不能反映春秋以前诉讼语词的实际含义，至多只能反映战国秦汉时代人的观念。《左传》中的“告”已经具有诉讼的含义，经过战国的发展，到汉代出现了《告律》这样成熟的法律形式。“诉”是

针对被侵害者单方面的控诉行为而言的。“讼”的基本含义为争论、辩论以见是非曲直，与“告”、“诉”表示单方行为不同，“讼”表示诉讼当事人双方或多方的行为。“狱”的基本含义为诉讼案件。“告”、“诉”、“讼”与“狱”的区别在于：前者是从诉讼当事人个人行为的角度出发而言，而后者则是从审理者的角度而言。春秋时期的起诉形式主要有自诉、告发、自拘三种。相关的配套制度包括执、囚、坐狱等。“执”的含义相当于后世的“逮捕”，其行为通常发生于起诉之后。“囚”通常指诉讼案件审判之后的执行方式之一，但有时也可用来表示审理前的强制措施。“坐狱”是春秋时期诉讼中独具特色的一项制度，其基本原则遵循宗法等级原则，即在“坐狱”者双方的身份地位对等的情况下才能对坐辩论；故身份对等者，从卿大夫各级贵族皆可坐狱，身份不对等者皆不对坐，除了考虑贵族之间的等级之外，还要以贵族所在诸侯国的地位大小作为参考准则。《周礼》关于“命夫命妇不躬坐狱讼”的说法不完全符合春秋时期的事实，有可能是《周礼》的作者根据《左传》等文献对周代“坐狱”制度理想化、系统化的产物。诉讼案件的审理阶段称之为“听”，即由具有司法权者对诉讼案件进行审理的过程。由于春秋时期司法权的多元性，故“听”的主体亦表现为多元性，国君、卿大夫、司法官皆可听讼。《周礼》中“五听”之说为《周礼》作者根据西周、春秋以来“听讼”事实进行的理想化的描述。在诉讼过程中的陈述理由或辩解称为“辞”，有口头形式和书面形式两种。在诉讼纠纷中，司法官或审理者需要认真听取双方的陈述辞或辩护辞，然后决定是非曲直或有罪无罪。理由正当的称为“有辞”。定罪的正当理由也称为“辞”，如果定罪的理由不充分，则称为“无辞”。春秋时期的证据可以分为言辞证据和书面证据两种。前者主要的表现形式为证人之言，后者的表现形式有要、契、盟府档案等。在《左传》中，具有判决含义的语词主要有“断”、“决”、“制”等。此外，“数”也表示判决的意思。执行方式主要有：和解、赦免和定罪量刑，后者主要有执行死刑、示众、放逐等方式。

春秋时期的裁判依据主要有情理、先例、盟约和命令四种。“情”