

# “孔子诛少正卯案”在宋代的旅行

## 经典名案的援引与创生

陈灵海\*

**摘要** “孔子诛少正卯案”是中国古代经典案例之一,学界对其已有较多研究,但多侧重于历史学和文献学分析,较少关注实践中的援引与适用。梳理宋代援引“孔子诛少正卯案”的一系列案件可知,宋人对该案的援引频率远高于其他时代,不但王安石、苏轼、李纲、朱熹等著名人物曾被指为少正卯,而且指控相当有效,被指者大多速遭贬逐。宋代疑古辨伪思潮兴起,并不缺乏质疑该案真实性的学术能力,但理论上的质疑与实践中的援引同步而行。孔子对少正卯未审而诛,不符合儒家德治恤刑理念,却并没有影响宋人将该案奉为经典。可见经典名案的效力创生,并不取决于案件的真确性,而取决于援引的语境适恰性。宋代蓬勃高涨的“君子小人之辨”,复古思潮引发的“先王之法”崇拜,刑罚实践中重刑主义的复兴,使“孔子诛少正卯案”获得了高度的语境适恰性,其对司法程序和定罪标准常规化的破坏值得重视。

**关键词** 孔子 少正卯 援引 经典名案 法律效力

“孔子诛少正卯案”是中国古代经典案例之一,见载于《荀子》《尹文子》《淮南子》《史记》《说苑》《孔子家语》等战国至晋代的文献。自梁启超、钱穆以来,学界关于该案已经积累了非常丰富的研究。<sup>[1]</sup>与静态的历史学和文献学研究不同,本文并不聚焦于该案是不是一起

\* 上海师范大学教授。本文系国家社科基金项目“清代成案的性质与功能研究”(项目编号:17BFX030)的阶段性研究成果。

[1] 梁启超:“古书真伪及其年代”,载《梁启超全集(第16集)》,中国人民大学出版社2018年版,第280页;钱穆:“孔子行摄相事诛鲁大夫乱政者少正卯辨”,载钱穆:《钱宾四先生全集(第5册·先秦诸(见下注[1])

真实案件,孔子是否真的“为鲁摄相,七日而诛少正卯于两观之下”,是否真的说过“人有恶者五,而盗窃不与焉:心达而险,言伪而辩,行僻而坚,记丑而博,顺非而泽,五者有一于人,则不免于君子之诛”,孔门弟子是否真的对这次诛杀提出了质疑。对于这些问题,前贤已有精彩辨析,即使并非题无剩义,拓升空间也已有限。<sup>〔2〕</sup> 本文不是在字里行间辨别真伪的法律文本生成史的静态研究,而是探讨该案在宋代的援引、解释及法律效力创生问题,是一种对法律文本效力创生史的动态研究,期望对下列问题提出解答:为什么宋人对“孔子诛少正卯案”如此热衷,援引频率远超其他时代?这种频繁援引的背后,隐藏着怎样的法律逻辑与历史奥秘?经典名案的法律效力是如何创生的,与案例的真实性与正确性的关系如何?这种探讨又能产生怎样的制度史和思想史意义?文中欠妥失当之处,敬请贤达高明赐正。

## 一、宋人对“孔子诛少正卯案”的援引

宋太祖、太宗、真宗三朝(960—1022)六十多年,战乱甫平,政风素朴,很少有人提到“孔子诛少正卯案”。仁宗朝(1022—1063)前期,一些政论文章中开始出现与“孔子诛少正卯案”有关

〔1〕 接前注〔1〕子系年》,联经出版事业股份有限公司1998年版,第30页;徐复观:“一个历史故事的形成及演进”,载徐复观:《中国思想史论集》,上海书店出版社2004年版,第96—109页;赵纪彬:《关于孔子诛少正卯问题》,人民出版社1973年版;唐君毅:“孔子诛少正卯传说之形成”,《明报月刊》1974年总第98期,第57—63页;唐君毅:“孔子诛少正卯问题重辨”,《中华月报》1974年总第702期,第53—56页;延陵:“关于孔丘诛少正卯”,《历史研究》1978年第1期,第63—65页;林集友:“‘少正卯’解”,《学术研究》1984年第4期,第47页;郭克煜:“孔子诛少正卯问题再议”,《齐鲁学刊》1987年第5期,第49—51页;马作武:“孔子杀少正卯考论”,《中外法学》2005年第5期,第616—625页;沈善增:“孔子杀死少正卯了吗”,载《社会科学报》2008年9月1日;陆永品:“孔子杀死了少正卯——兼与沈善增诸君商榷”,《诸子学刊》2011年第1期,第35—40页;洪涛:“孔子诛少正卯考辨述略”,载邓正来主编:《复旦政治哲学评论》(第3辑),上海人民出版社2011年版,第125—148页;王刚:“从《周礼》看‘孔子诛少正卯’问题”,《孔子研究》2015年第2期,第117—124页;安熙珍:“‘孔子诛少正卯’真实性考辨”,《民俗典籍文字研究》2016年第2期,第199—207页;林存光、韩泳诗:“重思一个故事的历史与神话意义——‘孔子诛少正卯’之故事含义的再诠释”,《衡水学院学报》2017年第3期,第42—50页。

〔2〕 梁启超认为该案“分明出于战国末年刻薄寡恩的法家,他们想厉行专制政体,就替孔子捏造事实”。钱穆也认为该案出自虚构,“非荀卿之言,而出于其徒韩非、李斯辈之手”。他倾向于认为是韩非(或其门徒)发明了这个故事:“韩非书亦载太公诛华士狂裔,其所举罪状,为‘不臣天子,不友诸侯,啻食掘狄,无求于人’,是即赵威后之所欲诛于仲子者也。《宥坐》之言少正卯曰:‘心达而险,行僻而坚,言伪而辩,记丑而博,顺非而泽’,而《非十二子》篇亦云:‘行僻而坚,饰非而好,玩奸而泽,言辩而逆,古之大禁’,则知少正卯即十二子之化身矣。”徐复观认为该案雏形首见于《淮南子·汜论训》,后在《说苑》《尹文子》《荀子》《孔子家语》中陆续增益,《史记·孔子世家》少正卯部分为东汉时窜入,大体“酝酿于战国末期的法家思想,成立于秦政焚书坑儒之世,盛传于两汉之间,至《孔子家语》而完成演进,又因为窜入《史记》而影响更为扩大”。参见梁启超,见前注〔1〕;钱穆,见前注〔1〕;徐复观,见前注〔1〕。

的标志性用语,如“言伪而辩”等,但也只是对事不对人,并未指责某人为少正卯,更未动辄言诛。<sup>〔3〕</sup>如庆历八年(1048),御史何郯(1005—1073)弹劾宰相夏竦(985—1051),说他是邪恶的人,“其性邪,其欲侈,其学非而博,其行伪而坚”,建议仁宗“以唐尧、虞舜之资,监竦樗机、穷奇之行”。他把夏竦比作“樗机”“穷奇”,而不是少正卯;处理建议也只是“置之于罪,断然不疑”,而不是像“孔子诛少正卯案”那样断然杀之。<sup>〔4〕</sup>

嘉祐四年(1059)的“龙昌期案”,开启了宋人援引“孔子诛少正卯案”的风潮。案件的两位发动者欧阳修(1007—1072)、刘敞(1019—1068)此前都曾参与攻击夏竦,与何郯一起指责夏竦“奸邪”,但还没有把他比作少正卯。龙昌期(971—1061)是仁宗朝的一位硕儒,享有很高的学术声誉,既是宰相文彦博(1006—1097)年轻时代的老师,又获得韩琦(1008—1075)的推荐,出任荣誉性学术职务。这一年龙昌期退休,把自己的著作礼节性地献给仁宗,仁宗也礼节性地赏赐了他,本来相安无事,却出人意料地引发了一场轩然大波。欧阳修与刘敞联手发难,指控龙昌期“诡诞穿凿,指周公为大奸,不可以训”,“异端害道,当伏少正卯之诛,不宜推奖”,措辞异乎寻常的激烈。时任门下封驳事的何郯,也以“封还诏书”为这一指控助威。仁宗为了平息争端,不得不作出退让,撤回对龙昌期的赏赐,将其遣归故里。不久龙昌期病死。<sup>〔5〕</sup>

神宗、哲宗时期,“孔子诛少正卯案”的援引率迅速提高,尤其令人瞩目。熙宁二年(1069),王安石(1021—1086)在神宗支持下主持变法,不久就被指为少正卯。后来被司马光赞为觉悟最早的御史中丞吕诲(1014—1071),在奏文中指控王安石“大奸似忠,大诈似信”,“外示朴野,中藏巧诈,骄蹇慢上,阴贼害物”,“文言饰非,罔上欺下”,要求神宗将其罢相逐出,否则“误天下苍生,必斯人也”,理由就是王安石很像少正卯,“言伪而坚、顺非而泽、强记而博,非大圣孰能去之”。<sup>〔6〕</sup>王安石提出辞职,神宗安慰说,吕诲虽骂你为少正卯,但我不会相信。王安石说,今后骂的人更多,到时难保您不信。直到神宗作出承诺,王安石才同意留任。<sup>〔7〕</sup>

熙宁七年(1074),王安石罢相,吕惠卿(1032—1111)继承其变法事业,也很快被骂为少正卯,骂他的人是曾经追随王安石的邓綰(1028—1086)。王安石提拔过吕惠卿,后来两人反目成仇,积怨日深,乃至相互倾陷。王安石得知吕惠卿的弟弟吕温卿“托知华亭县张若济借富民钱买田”,让王古、徐禧追查其中阴事,没有查到实据,无法治其赃贿之罪,便让蔡承禧、邓綰弹劾吕惠卿。蔡承禧指责吕惠卿“发口则欺君,执笔则玩法,秉心则立党结朋,移步则肆奸作伪”。

〔3〕 如范仲淹在仁宗天圣三年、五年(1026、1028年)两次提到“言伪而辩”,但并不指向任何个人,也不像后来那么动辄言诛。参见〔宋〕范仲淹:《范仲淹全集(第9卷)》,四川大学出版社2007年版,第206、227页。

〔4〕 〔宋〕李焘:《续资治通鉴长编》卷164,仁宗庆历八年(1048)四月己未,中华书局1995年版,第3950—3951页。

〔5〕 同上注,卷190,仁宗嘉祐四年(1059)七月癸未,第4586页。

〔6〕 〔宋〕吕诲:“论王安石”,载吕祖谦编:《宋文鉴》卷50,四部丛刊景宋刊本。值得一提的是,元祐元年王安石去世后,朝廷赠其太傅。苏轼以翰林学士身份撰写《王安石赠太傅制》,以哲宗口吻评价王安石“智足以达其道,辩足以行其言”,结合王安石两次被指为少正卯,以及当时文人风气,此语实非表彰之辞,而是明褒实贬的暗讽。参见张志烈等主编:《苏轼全集校注》文集卷38《王安石赠太傅制》,河北人民出版社2010年版,第3774页。

〔7〕 参见〔宋〕李焘,见前注〔4〕,卷234,神宗熙宁五年(1072)六月己巳,第5684—5685页。

邓绾认为,处置吕惠卿这样的坏人,就应该像舜处置“四凶”那样,“四凶象恭之诛,岂须检法”;或者像孔子处置少正卯那样,“两观伪辩之戮,无事计赃”,不需要查阅法条,不需要质证核赃,不需要审判就可杀掉。<sup>〔8〕</sup>

哲宗即位后,旧党把持中枢,新党遭到重创。谏官王岩叟、苏辙等旧党干将,对已被罢黜的吕惠卿穷追猛打,指责他是穷凶极恶之人,不能以常法治之,应当像“尧之四凶,鲁之少正卯”那样严加惩治。<sup>〔9〕</sup> 稟政的高太后迫于压力,同意再次贬逐吕惠卿。受命撰写制书的苏轼(1037—1101)妙笔生花,说吕惠卿就像少正卯那样,“以斗筲之才,挟穿窬之智”,“以聚敛为仁义,以法律为诗书”,皇帝任用他,只是想测试一下他的能力,他却犯下一连串错误,“奸赃狼籍,横被江东”,没有被诛杀,只是被流放,已是“尚宽两观之诛,薄示三危之窜”的薄惩。<sup>〔10〕</sup>

元祐四年(1089),另一位依附王安石的新党成员王子韶,又被刘安世(1048—1125)指为少正卯。刘安世说,王子韶善于钻营,人称“衙内钻”,但钻营不是他最坏的地方,此人之所以该杀,不仅因为“上罔先帝,下欺长贰,为臣不忠,清议所弃”,还因为他“记问该博”,看似很有学问,却总是用在坏的地方,“素行邪僻,大义已亏,虽有小才,固无足取,此少正卯之行僻而坚、言伪而辩、顺非而泽,所以不能逃孔子之诛也”。<sup>〔11〕</sup> 作为旧党领袖司马光的学生,刘安世以直谏知名,时人称之“殿上虎”。<sup>〔12〕</sup>

高太后去世后,哲宗亲政,转向恢复新法的“绍圣”路线,旧党又遭新党清算。此前指控吕惠卿为少正卯的苏轼,反过来也被指为少正卯。元祐八年(1093),监察御史黄庆基连上三疏,弹劾“苏轼天资凶险,不顾义理,言伪而辩,行僻而坚,故名足以惑众,智足以饰非,所谓小人之雄而君子之贼者也”。<sup>〔13〕</sup> 苏轼被逐出朝廷,贬至宁远军节度副使,又贬至惠州、儋州,晚年虽获启用,却未能返京就病死常州。<sup>〔14〕</sup>

南宋人援引“孔子诛少正卯案”仍很频繁,尤其在主战与主和、新学与旧学、理学与反理学的纷争中。如建炎元年(1127),主战派李纲(1083—1140)主持对金作战,却被指为少正卯。侍御史张浚(1097—1164)说他“素有狂悖无上之心,复怀怏怏不平之气”,又危言悚听地说,民众可能拥他作乱,“万一盗贼群起,藉纲为名臣,恐国家之忧不在金人,而在萧墙之内”。中书舍人汪藻(1079—1154)起草贬逐制书,将李纲比之为“朋奸罔上,有虞必去于驩兜;欺世盗名,孔子首诛于正卯”。李纲被贬至鄂州、澧州、琼州,多年后虽获启用,却也像苏轼一样,未能回京就病

〔8〕 〔宋〕陈均:《宋九朝编年备要》卷20,熙宁八年冬十月吕惠卿罢条,宋绍定刻本。

〔9〕 〔宋〕李焘,见前注〔4〕,卷380,哲宗元祐元年(1086)六月丙午,第9234页。

〔10〕 张志烈,见前注〔6〕,文集卷39《吕惠卿责授建宁军节度副使本州安置不得签书公事》,第14册,第3867页;〔宋〕李焘,见前注〔4〕,卷380,哲宗元祐元年(1086)六月辛亥,第9240—9241页。

〔11〕 〔宋〕李焘,见前注〔4〕,卷427,哲宗元祐四年(1089)五月庚寅,第10331页。

〔12〕 〔宋〕陈均,见前注〔8〕,卷29,宣和七年刘安世卒条。

〔13〕 〔宋〕李焘,见前注〔4〕,卷484,哲宗元祐八年(1093)五月壬辰,第11495—11496页。

〔14〕 据《萍洲可谈》载:“元祐初,吕惠卿责建州,苏轼行词有云‘尚宽两观之诛,薄示三危之窜’,其时士论甚骇。闻绍圣初苏轼再责昌化军,林希行词云‘赦尔万死,窜之遐陬,虽轼辩冒着以惑众,文足以饰非,自绝君亲,又将谁愆?’或谓其已甚,林曰‘聊报东门之役’。”〔宋〕朱彧:《萍洲可谈》卷1“吕惠卿、苏轼责词”条,中华书局2007年版,第117—118页。

死于途。<sup>[15]</sup> 绍兴三十年(1060),主和派宰相汤思退(1117—1164)也被指为少正卯,侍御史陈俊卿(1113—1186)弹劾他“专于徇私,素无人望,观其所为,多效秦桧”,“身为首相,四海具瞻,而举动大率如此,正尧代之共工、鲁邦之少卯,有夏竦之奸邪,而无其才术”。汤思退随后也遭罢相。<sup>[16]</sup>

因王安石变法而起的新党、旧党之争也延续到了南宋。绍兴四年(1134),宗正少卿范冲(1067—1141)建议清理新学遗毒,撤销王安石封爵,重修《神宗实录》。高宗问他为什么“至今犹有说安石是者,近日有人要行安石法度”,他引用程颐的话说:“安石心术不正,为害最大,盖已坏了天下人心术,将不可变。”<sup>[17]</sup>几天后,右朝请大夫吕聪问再次请求削除王安石王爵,并把王安石比作少正卯,说“其人行僻而坚,言伪而辩,足以深惑群众,中人以下,鲜有不为安石坏其心术”。高宗下诏批准,追回并毁抹了王安石的舒王告身。<sup>[18]</sup>

南宋后期的理学与反理学之争中,同样有这样的例证。绍熙五年(1194),赵汝愚(1140—1196)等拥立宁宗即位,推荐朱熹(1130—1200)担任侍讲。朱熹建议宁宗,凡事“皆出陛下之独断”,以免“主威下移”,暗示他提防韩侂胄(1152—1207)干政。不久,韩侂胄发动“庆元党禁”,斥理学为伪学,鼓动御史攻击朱熹。胡纮、沈继祖等“锐然以击熹自任”,指控他“以吃菜事魔之妖术,簧鼓后进,张浮驾诞,私立品题,收召四方无行义之徒,以益其党伍,潜形匿迹,如鬼如魅”,要求对朱熹“加少正卯之诛,以为欺君罔世、污行盗名者之戒”,差点就杀掉朱熹。<sup>[19]</sup> 理宗时,朱熹再传弟子徐经孙(1192—1273)指责叶适再传弟子厉文翁(1202—1265)为少正卯,弹劾其“言伪而辩,孔子之所必诛;淫辞害事,孟轲之所必放”,“心术险微,辞淫言伪”,虽是学术对手之间,用语同样冷酷激烈。<sup>[20]</sup>

由上述大量例证可知,宋人热衷于援引“孔子诛少正卯案”,超过任何其他时代。<sup>[21]</sup> 而且政争越是激烈,引用频率越高。神宗时,王安石被指为少正卯,其继承者吕惠卿也被指为少正卯。哲宗时,王安石与吕惠卿的反对者苏轼,又被指为少正卯。南宋主战派李纲被指为少正

[15] [宋]李心传:《建炎以来系年要录》卷10,建炎元年(1127)十一月戊子,中华书局1956年版,第238页。按,汪藻《浮溪集》的佚名注者说,这种比较可能源自张浚:“中书舍人汪藻草制云云,即此篇也,藻盖凭张浚前后论章遣词,视朱胜非之得自密传,更复不同。故比之驩兜、少正卯、京房、元载。藻遂因是为清议所讥。”[宋]汪藻:《浮溪集》卷12《李纲落职鄂州居住制》,清武英殿聚珍版丛书本。

[16] [宋]李心传,见前注[15],卷187,绍兴三十年(1060)十一月庚子,第3124—3125页。

[17] [宋]李心传,见前注[15],卷79,绍兴四年(1134)八月戊寅,第1289—1290页。

[18] [宋]李心传,见前注[15],卷79,绍兴四年(1134)八月丙申,第1296—1297页。亦参见[元]脱脱:《宋史》卷42《理宗本纪二》,中华书局1977年版,第822页。

[19] [宋]李幼武:《宋名臣言行录》外集卷17,清文渊阁四库全书本;[宋]樵川樵叟:《庆元党禁》,清知不足斋丛书本;另参见范立舟:“朱熹与‘吃菜事魔’”,《中国哲学》2014年第3期,第77页。

[20] [宋]徐经孙:《宋学士徐文惠公存稿》卷1《奏疏表·劾厉文翁疏》,明万历刻本;[元]脱脱,见前注[18],卷410《徐经孙传》,第12347页。

[21] 唐代以前提及此案者很少。《旧唐书》仅卷82《李义府传》一例,到《新唐书》卷223《李义府传》中又被删除。《新唐书》中另有两处,均为欧阳修在传末赞论中提及。唐代289年间,君主官员提及“孔子诛少正卯案”总次数,甚至比宋代《续资治通鉴长编》一书中的次数还要少。

卯,主和派汤思退也被指为少正卯。理学家朱熹被指为少正卯,理学后学之间也互指对手为少正卯。这些援引不仅出现在朝廷的政治法律论争中,也出现在地方司法史料中,尽管后者留存很少。一起基层案件中,县令骂一名游方说书人为“远乡怪民,言伪而辩,鼓惑众听,此真执左道以乱政之人”,将其逐出县境,并威胁如敢再来,定当杖其一百。<sup>[22]</sup>类似例证应该还有更多,不必赘举。<sup>[23]</sup>

## 二、宋人频引“孔子诛少正卯案”的因与果

为什么“孔子诛少正卯案”引起宋人的高度重视和频繁援引?比较显明的原因是:宋代道德严格主义尤其是“君子小人之辨”的蓬勃高涨,宋代复古思潮激发起对于“先王之法”“祖宗之法”的崇拜,宋代刑罚实践中重刑主义的复兴。<sup>[24]</sup>相关研究已很丰富,不必多加赘论。更值得探讨的是:宋人频引该案对于“罪”的发现观的重大改变,以及对司法程序和定罪标准常规化的破坏。对于这些问题,尤其值得注意的是陈襄(1017—1080)和龚夬(1056—1111)的观点。<sup>[25]</sup>

陈襄在一封写给朋友的信中,谈了他对刑事审判的看法,认为要想“不失其情”,必须“审克故失”,也就是像“孔子诛少正卯案”那样,“诛其心,不戮其迹”,注重道德评价,而非行为评价。这段话非常重要:<sup>[26]</sup>

某伏见天下所授刑法狱官,皆不择材,至有庸常之人,素非习学经义,手持刑书,懵然

[22] [宋]佚名编:《名公书判清明集》卷14《说史路岐人件常挂榜县门》,中国社会科学院历史研究所宋辽金元史研究室点校,中华书局1987年版,第547页。

[23] 宋代学者的语言表达也受到“孔子诛少正卯案”的隐微影响。如程颐说“古之学者一,今之学者三,异端不与焉”;崔敦礼说“愚者之道有四,庶人之愚不与焉,有达人之愚,有哲人之愚,有信人之愚,有直人之愚”;晁说之说“河北有大患二,而河不与焉”。[宋]程颢、程颐:《河南程氏遗书》卷18,载《二程集》,中华书局,1981年,第1册,第187页;[宋]崔敦礼:《刍言》卷下,清函海本;[宋]晁说之:《嵩山文集》卷2《朔问下》,四部丛刊续编景旧钞本。

[24] 参见邓小南:《祖宗之法:北宋前期政治述略》,三联书店2006年版;戴建国:《宋代刑法史研究》,上海人民出版社2008年版;衣若芬:“复制·重整·回忆:欧阳修《集古录》的文化考察”,《中山大学学报(社会科学版)》2008年第5期,第30—40页;余英时:《现代学人与学术》,广西师范大学出版社2014年版;许兴宝:《北宋忠奸之辨研究》,阳光出版社2017年版;戴建国:《宋代法制研究丛稿》,中西书局2019年版;(英)崔瑞德、史乐民主编:《剑桥中国宋代史(上):907—1279年》,宋燕鹏等译,中国社会科学出版社2020年版;杨世文:《儒学转型与经学变古》,上海古籍出版社2022年版。

[25] [宋]陈襄:《古灵集》卷1《熙宁经筵论荐司马光等三十三人章稿》,宋刻本;[元]脱脱,见前注[18],卷321《陈襄传》,第10419页。

[26] 当代刑法学界的相关研究,侧重于“刑法客观主义”与“刑法主观主义”的比较。但是,任何评价,无论对于行为还是事物,对于道德还是思想,都是人的评价,都是主观的,都是一种证成,都是可以被反证、证伪、否定的,不存在任何一种“客观评价”。因此本文使用“道德评价”与“行为评价”这一对范畴,以免混淆。参见张明楷:“新刑法与客观主义”,《法学研究》1997年第6期,第93—105页;齐文远、周详:“对刑法中‘主客观相统一’原则的反思——兼评主观主义与客观主义”,《法学研究》2002年第3期,第100—110页;劳东燕:“刑法中客观主义与主观主义之争的初步考察”,《南京师大学报(社会科学版)》2013年第1期,第67—77页。

无适从。设有能者，盖不过拘挛文字，一执于法，岂有知助顺天意、推原人情者乎？古人之“学古入官，议事以制”。子产铸刑书于鼎，叔向非之，盖谓不为刑也。《书》曰：“人有小罪，非眚，乃惟终，自作不典，式尔，有厥罪小，乃不可不杀。乃有大罪，非终，乃惟眚灾，适尔，既道极厥辜，时乃不可杀。”法原人情，无一定之论。君子过失，虽大或不刑；小人怙终，虽细或不宥。仲尼为鲁司寇，诛少正卯于两观，国人大服。夫少正卯其罪无状，而孔子诛之。善用刑者，诛其心，不戮其迹；宁失于不经，不可失于情。圣人尚重其事。今者天下刑狱，皆为舞文巧诋之吏衣食于其间，欲望道途无冤民，刑狱措诸地，未可见也。执事苟能修礼以明律，通经而会权，有司不牵制于文，奸吏不容舞于法，要囚必得其罪，狱货不行于公。然后可以保安民情，清简庶狱矣。〔27〕

陈襄认为，“孔子诛少正卯案”之所以具有经典和表率意义，在于孔子遵从了《尚书》的教导，不是拘泥于法条对犯罪行为的规定，而是深究人的主观恶意：对于行为构成犯罪而意图不恶的好人，可以不予惩罚；反之，对于行为没有构成犯罪而意图恶劣的坏人，无论法律如何规定，都要予以严惩。在陈襄看来，孔子为后人留下了“心达而险，言伪而辩，行辟而坚，记丑而博，顺非而泽”这五条比法条更重要的善恶评价标准，符合这些标准的人比盗贼更坏，因为他们的恶不是容易发现和防范的外在行为之恶，而是更隐蔽、更深刻、危害更大的内在道德之恶。

陈襄认为，那种“一执于法”的法条主义审判方式，注重行为评价，忽视道德评价，不过是“素非习学经义”的“庸常之人”，不懂法律的真谛，因而“拘挛文字”而已。正确的审判方式，应该是“助顺天意，推原人情”，将人的好坏（是道德君子还是奸邪小人）作为审查的关键，决定其犯罪与否、罪行轻重、是否用刑、用何种刑。也就是“其罪无状，而孔子诛之；善用刑者，诛其心，不戮其迹”，所谓“其罪无状”“不戮其迹”就是不关注行为评价，所谓“诛其心”就是专注于道德评价。

龚夬比陈襄晚约40年，徽宗初年任殿中侍御史，首次上殿，就上章弹劾章惇、蔡卞、蔡京。他在指责蔡卞“怀奸深阻，最为难知”“专为邪说，迷误朝廷”时，也说了一段很重要的话：

议者患其无迹可考，不敢斥论，盖未深思耳。臣按君子为善，小人为恶，若其迹暴于天下者，皆非善恶之至也，苟臻其极，二俱无迹。房杜姚宋，成贞观开元之治，考其施設，殊不闻于后世。又况稷卨皋陶之盛，宜乎人无能名焉，惟恶亦然。昔人尝论少正卯、盗跖，其恶孰深？或曰：正卯虽奸，不至割人充膳，则盗跖为甚。答者曰：为恶彰露，人思加戮，隐伏之奸，非圣不诛。是故正卯一国之闻人，而仲尼戮之者，盖察其无迹之恶耳。夫是之谓圣人。按京服谗度慝，外宽内深，与其弟卞阳疏阴合，密参国论，附丽者亟跻显要，异议者立见排逐，迷误朝廷，诬害忠良，多出其谋，而身不在二府，故迹不暴著，是奸邪之尤者。非陛下之睿圣，何以破此无迹之奸！〔28〕

龚夬把陈襄的“其罪无状”“不戮其迹”，称为“迹不暴著”“无迹之奸”。按照他的观点，君子

〔27〕〔宋〕陈襄，见前注〔25〕，卷14《与福建运使安度支书（任建州浦城县主簿日作）》。

〔28〕〔明〕黄淮、杨士奇编：《历代名臣奏议》卷180《去邪》，清文渊阁四库全书本。亦参见〔元〕脱脱，见前注〔18〕，卷346《龚夬传》，第10982页。

为善至极,就看不出善;小人为恶至极,也看不出恶。既然两者都看不出来,如何区分何者善、何者恶呢?他的回答是:只有“圣人”才能看破这些“迹不暴著”和“无迹之奸”。对于君主来说,这种话术会产生一种无形的压力:假如无法识破“无迹之奸”,无法将蔡卞等邪恶之人罢黜、驱逐或诛杀,意味着君主对于人心的善恶,尚不具备超越常人的透视能力,还没有达到“圣人”的境界,无法证成自身的统治合法性(所谓“国人大服”)。

陈襄的“其罪无状”“不戮其迹”,龚夬的“迹不暴著”“无迹之奸”,解答了我们此前提出的问题——宋人为何频引“孔子诛少正卯案”,关键在于宋儒不但继承了汉儒的“原心定罪”理论,而且进一步发展为只作道德评价,不作行为评价。<sup>[29]</sup>这种评价方式对于司法程序和定罪标准常规性的破坏是显而易见的,其负面后果至少包括以下几方面:

(1)以内在的道德评价代替外在的行为评价,使评价简单化、粗暴化。

人的行为已经作出、不可复原,评价的前提是对行为人、行为过程、行为结果进行取证,并证明行为与结果之间的必然联系。<sup>[30]</sup>人的道德却大不相同,它是内在的、不可见的,金玉其外、败絮其中者有之,口蜜腹剑、人面兽心者有之。人的道德也是可变的,“近朱者赤,近墨者黑”有之,“大人虎变,小人革面,君子豹变”有之。内在的道德评价,只能以外在的行为评价为基础。不以行为评价为基础的道德评价,很容易沦为“扣帽子打棍子”甚至诬蔑和迫害。<sup>[31]</sup>

宋人之所以频引“孔子诛少正卯案”,正是充分利用了其只作道德评价、不作行为评价这一特点。对于这一点,邓綰的话最有代表性,虽然较长但仍值得引用:

昨惠卿事败,罪恶上闻,小则谗慝私邪,大则害政殃民,欺天罔上,以前代及祖宗之法处之,当实时重诛远窜,然中外之议皆谓:朝廷所以未即行者,盖俟推究交结张若济、王利用事。今闻吕惠卿党人徐禧、尹政等庇护,不究情实,又全无体访惠卿等其他罪恶,中外失望,嗟愤不平。窃恐朋邪之计遂行,营救之言渐进,误陛下流共放驩之举,重为圣政之累。兼其弟温卿亦罪状已明,而久居一路按察;和卿才两考选人,一无所能,而张谔等诈欺,以手实法保明改京官,既妄冒事发,亦未即追夺。且赏罚天下公共,朝廷必不以私奸欺负国之人,然久稽施行,未允中外之议。且凶四象恭之诛,岂须检法;两观伪辩之戮,无事计赃。今朝廷依违,除奸去凶必俟吏议,则舜之共工、鲁之少正卯可以肆行于今而无害矣。乞先

[29] 如陈襄的“善用刑者,诛其心,不戮其迹”,继承和发展了董仲舒(前179—前104)等汉儒的“原心定罪”理论。参见[清]苏舆:《春秋繁露义证》卷3《精华》,中华书局2019年版,第81页;王利器校注:《盐铁论校注》卷10《刑德》,中华书局1992年版,第567页。

[30] 宋代的刑事司法程序,尽管科学性、严谨性不能与现代刑事司法相比,但法律对取证论证也有详细规定,实践中也形成了许多可行的司法惯例。遵循这些规定和惯例,结论也能达到基本可信,满足刑事司法的要求。参见陈景良:“‘文学法理,咸精其能’——试论两宋士大夫的法律素养”“讼学、讼师与士大夫——宋代司法传统的转型及其意义”“宋代‘法官’、‘司法’和‘法理’考略——兼论宋代司法传统及其历史转型”“宋代司法传统的叙事及其意义——立足于南宋民事审判的考察”,载陈景良:《跬步探微:中国法史考论》,法律出版社2022年版,第21—69、70—100、101—118、119—140页。

[31] 如《资治通鉴》中将唐代宰相李林甫定位为阴险狡诈、口蜜腹剑的小人,就是一种内在道德评价,建立在两种外在行为评价的基础上。参见[宋]司马光编:《资治通鉴》卷215《唐纪三一》,玄宗天宝元年(742),中华书局1956年版,第6853页。



检会惠卿诈妄诸罪,早议诛责,其余出张若济死罪等事,自当根治。温卿贾贩庸下,亦乞早责降追夺,庶以消沮党人,慰塞公议。<sup>[32]</sup>

按照邓绾的说法,像吕惠卿这么坏的人,不应该再等待“推究交结张若济、王利用事”的结果,而应该按照“祖宗之法”,立即诛杀或流放。就像舜放逐四凶,无须查询法条;就像孔子诛杀少正卯,无须考虑赃款。如果按照常规司法程序,把每项罪行一一查清,他的党羽们就会“营救之言渐进”,导致朝廷没法清除他,就像尧无法“流共工于幽州,放驩兜于崇山”,少正卯这样的坏人就又可以“肆行于今”了。

(2)对不同意见者严加挞伐无限加码,刻薄寡恩甚于法家。

如“龙昌期案”中,欧阳修、刘敞认为龙昌期不应贬低周公,只是学术观点不同,却一下子上升到“异端害道,当伏少正卯之诛”的高度。王子韶只是依附王安石,刘安世就说他“此少正卯之行僻而坚、言伪而辩、顺非而泽,所以不能逃孔子之诛也”。<sup>[33]</sup> 依附王安石的邓绾,攻击与王安石不和的吕惠卿“四凶象恭之诛,岂须检法;两观伪辩之戮,无事计赃”。<sup>[34]</sup> 朱熹建议宁宗握紧权柄,就被御史攻击为“如鬼如魅”,应当“加少正卯之诛,以为欺君罔世、污行盗名者之戒”。<sup>[35]</sup> 这些恶毒的用语表明,他们之所以援引“孔子诛少正卯案”,不但想要击败对手,而且必欲致之于死地。元代马端临(1254—1340)评价说,从神宗时代起,倾陷案件迅速增多,尽管大多事起纤微,却往往穷追猛打、不惜杀伐,动辄将简单的意见分歧,上升为不忠乃至谋反。<sup>[36]</sup> 明代吕坤(1536—1618)干脆坦率地承认,这种严厉惨礲、刻薄寡恩的做法,已经与法家没有差异,或者说就是法家。<sup>[37]</sup>

元祐元年(1086),高太后与宰相吕公著一起以哲宗名义颁布《宽大诏书》,表示神宗的政策原意是“务在宽厚,爱物仁民”,只是一些官员“不能推原朝廷本意,希旨掎克,或妄生边事,或连起狂狱”,朝廷决定此后采取“御众以宽”的政策,不再追查根究,“言者勿复弹劾,有司毋得施行”,以期全于大体,同归美俗。不料一些官员并不卖账,刘摯、林旦、上官均、王岩叟、王觐等群起而攻之,对于朝廷的宽容政策“交章论其不可”,林旦观点尤其尖锐,认为对奸邪之人宽容,无异于本末倒置,如此则“虞舜不当放四凶、孔子不当诛少正卯矣”。<sup>[38]</sup> 可见“孔子诛少正卯案”的严厉杀伐色彩,已经深深刻入宋代官场风习之中,以至于朝廷倡导宽容也遇到了重重阻力。

[32] [宋]李焘,见前注[4],卷275,神宗熙宁九年(1076)五月己巳,第6727页。

[33] [宋]李焘,见前注[4],卷427,哲宗元祐四年(1089)五月庚寅,第10331页。

[34] [宋]陈均,见前注[8],卷20,熙宁八年冬十月吕惠卿罢条。

[35] [宋]李心传辑:《道命录》卷7上《沈继祖劾晦庵先生疏》,清知不足斋丛书本。

[36] [元]马端临:《文献通考》卷167《刑考六》,中华书局1986年影印版,第1449c页。

[37] 吕坤说:“申韩亦王道之一体,圣人何尝废刑名,不综核。四凶之诛,舜之申韩也。少正卯之诛,侏儒之斩,三都之堕,孔子之申韩也。即雷霆霜雪,天亦何尝不申韩哉。故慈父有挺诟,爱肉有针石。”[明]吕坤:《呻吟语》卷5《外篇》,明万历二十一年刻本。

[38] [宋]李焘,见前注[4],卷381,哲宗元祐元年(1086)六月甲寅,第9254—9255页。王桐龄对此有很好的论述,参见王桐龄:《中国历代党争史》,中国书籍出版社2016年版,第98页。

(3) 倒向神秘主义的罪恶发现观,鼓吹只有圣人和君主才能发现“隐伏之奸”。

如欧阳修认为,唐代中衰的原因,在于君臣中没有圣人,所以才会对盗贼束手无策,“盗之情,非圣人不能知”。〔39〕吕诲弹劾王安石时,说他像少正卯一样“言伪而坚、顺非而泽、强记而博,非大圣孰能去之”。〔40〕苏轼遭到御史攻击,只好企求哲宗“若非圣明在上,心知邪正所在,则孤危之踪,难以自安”。〔41〕苏辙弹劾许将“心怀倾险,不可久在庙堂,蒙陛下照其邪心”,期盼哲宗继续以“日月之明,照见臣下情伪,将之奸意,具在圣鉴”。〔42〕刘安世指控王子韶“阴持两端”“上下欺罔”,得益于“先皇帝圣鉴明哲,洞照奸心”,才揭露出他如同少正卯一般的邪恶。〔43〕陈长方(1117—1157)认为曹操之奸“不易测识,岂下于少正卯”,连聪明的荀彧也“见欺于曹操,盖不足怪也”,因为“贤如子贡,犹不足以知少正卯”,普通人无法识别奸恶,更是很正常的事。〔44〕

这种神秘主义的罪恶发现观,认为只有“圣人”凭借其独有的神异能力,才能发现那些“迹不暴著”“其罪无状”“隐伏之奸”“无迹之奸”,因而可以免除举证责任,“只诛其心”“不戮其迹”。普通人乃至普通官员,不可能拥有这种神力,无法理解这一发现过程,也没有资格提出质疑。〔45〕这样一来,不但道德评价权完全归入君主的独裁范围,而且形成了一种“先判后审”的反向模式:君主先确定某人为恶人,再交由常规司法机关审理。对于君主确定的恶人,司法机关不得不进入“欲加之罪,何患无辞”的逻辑闭环,审判也就难有公正性可言。〔46〕

(4) 引用案例时罔顾史实,随意编造故事情节。

一些人在援引“孔子诛少正卯案”时,为了证成自己的观点,不惜杜撰或歪曲史实。如陈襄为了表明“孔子诛少正卯案”的正确性,不惜夸赞孔子诛少正卯之后“国人大服”,得到了全体鲁国人民的欢迎。王觐在反对高太后、吕公著颁布“御众以宽”诏书时,也以孔子诛少正卯后“鲁国治”“不闻人情不安”为据。〔47〕下文我们将谈到,在此之前,王禹偁、刘敞等人早就提出了质疑,认为“孔子诛少正卯”可能并非史实,以陈襄、王觐的学术素养,不可能不知道这些质疑。况

〔39〕《新唐书》卷215上《藩镇宣武彰武泽潞传》,中华书局1975年版,第6021页;〔宋〕欧阳修:《欧阳修全集》卷101《再论李淑札子(庆历三年)》,中华书局2001年版,第1548页。

〔40〕〔宋〕吕诲,见前注〔6〕。

〔41〕〔宋〕李焘,见前注〔4〕,卷482,哲宗元祐八年(1093)三月某日,第11476页。

〔42〕〔宋〕李焘,见前注〔4〕,卷452,哲宗元祐五年(1090)十二月某日,第10853页。

〔43〕〔宋〕李焘,见前注〔4〕,卷422,哲宗元祐四年(1089)二月癸丑条,第10212—10213页。

〔44〕〔宋〕陈长方:《唯室集》卷1《荀彧论》,清文渊阁四库全书本。

〔45〕值得注意的是,范仲淹对“言伪而辩,行僻而坚”的看法,显然比后来那些“孔子诛少正卯案”的援引者更为理性和可取。参见〔宋〕范仲淹:《范仲淹全集》卷9《奏上时务书》(天圣三年,1026),《上执政书》(五年,1028),第206、227页。

〔46〕按,这种根据主观“善—恶”,将人划分为“犯罪者—非犯罪者”“应惩罚者—不应惩罚者”的刑法逻辑,从表面上颇似龙勃罗梭的“天生犯罪人论”,但“天生犯罪人论”至少建立在对1279名犯罪者的肌体测量和视觉判别的基础上,虽已被证伪,至少是可证伪的,其初衷也在于建立一套客观判别标准。陈襄、龚夬所说的“其罪无状”“无迹之奸”,则是一种只有“圣人”才有此异能的神秘主义判别法。参见〔意〕龙勃罗梭:《犯罪人论》,黄风译,北京大学出版社2011年版,第17页。

〔47〕〔宋〕李焘,见前注〔4〕,卷381,哲宗元祐元年(1086)六月甲寅,第9263页。

且《荀子》《说苑》中已有记载,就连孔门弟子也无法理解,他们的老师向来主张无讼、慎刑,为什么突然诛杀了并没有明显犯罪行为的少正卯,乃至当面质问:“少正卯鲁之闻人也,今夫子为政始,诛之或者为失乎?”弟子问学多年,也无法理解孔子为什么要杀少正卯,又哪里谈得上得到全体鲁国人民的欢迎;至于鲁国因孔子诛少正卯而“大治”,就更谈不上。

### 三、宋人对“孔子诛少正卯案”的质疑

如上所述,宋人热衷于援引“孔子诛少正卯案”,尤其是党争激烈的时候,往往将对手指为少正卯,藉以获得论辩中的优势,也往往能成功地达到目的,使对手遭到贬逐、定罪,甚至身败名裂。

宋代的“孔子诛少正卯案”的援引者,自然大都相信这起案件的真实性,比如欧阳修。他与刘敞一起,在前文谈到的嘉祐四年“龙昌期案”中,仅仅因为学术观点的不同,就将硕儒龙昌期指为少正卯,称其“异端害道,当伏少正卯之诛”,话说得很重。这是宋代第一起援引“孔子诛少正卯案”的要案。次年,欧阳修编成《新唐书》,两次提到“孔子诛少正卯案”,使用了指责龙昌期时完全一样的口气:一次说应当杀掉“托儒为奸”的祝钦明,“与少正卯顺非而泽、庄周以诗书破冢者同科”;另一次指责窦群、刘栖楚该死:“其言纚纚若可听,卒而入于败乱也,孔子所谓顺非而泽者欤?利口覆邦家者欤?”〔48〕

欧阳修作为“宋六大家”之首,引领一代风气之先,自然不缺乏质疑“孔子诛少正卯案”的学术能力。宋代疑古辨伪思潮发轫于仁宗时期,正是由欧阳修开创和主导的。嘉祐八年(1063),他编著了极富辨伪精神的金石学著作《集古录》,还写过《易童子问》《易或问》《春秋或问》等疑古文章。〔49〕然而,在《易童子问》中,他一方面主张经书不可尽信,不能因为是圣人之书而不敢辩,乃至曲为之说;另一方面,他不但对“孔子诛少正卯案”并不怀疑,还屡加利用,说那些曲为之说者“牵合以通其说”,害处太大,简直该杀,正如“古之言伪而辨、顺非而泽者,杀无赦。呜呼!为斯说者,《王制》之所宜诛也”。〔50〕

不同于欧阳修的不加怀疑和多次援引,王禹偁(954—1001)、刘敞、朱熹等先后对“孔子诛少正卯案”的真实性提出质疑。王禹偁是宋初著名学者,他说自己从小学习儒经,“不喜法家流,少恩而深刻”,当官之后阅读律令,学习了一些法律知识,发现主张仁政、恤刑、无讼的孔子,

〔48〕 《新唐书》卷109《祝钦明传》赞,卷176《窦群、刘栖楚、张又新、杨虞卿、张宿、熊望、栢耆传》赞,第4107、5253页。

〔49〕 参见阎兴无、余敏辉:“欧阳修疑古辨伪再评价”,《池州师专学报》2000年第2期,第52—54页;黄惠运:“疑古惑经与经世致用的史家风范——欧阳修的历史观与治史方法”,《三峡大学学报(人文社会科学版)》2016年第5期,第99—103页。

〔50〕 在援引“孔子诛少正卯案”前,欧阳修也正确地指出:“使以为圣人之作,不敢有所择而尽信之,则害经惑世者多矣。此不可以不辨也,吾岂好辨者哉!”对于经书中“二说离绝,各自为言,义不相通”的逻辑缺环,“曲学之士牵合以通其说,而误惑学者,其为患岂小哉”。〔宋〕欧阳修,见前注〔39〕,卷78《易童子问》卷3,第1121—1122页。

在“少正卯案”中居然如此严酷，比法律规定的还要严酷，感到非常可疑。他认为即使按照宋代的法律，“心逆而险，行僻而坚，言伪而辩，学非而博，顺非而泽”这五项罪名，也不过“不应得为”之罪，最多处以鞭笞之刑，而孔子竟把少正卯杀了，岂非“故入人罪”！他无法理解这种巨大落差，觉得难以置信，又没有否定的依据，只好推说“古今之不同也如是，遂使圣人之言为空文尔”，但他同时也警告说，假如当代也像孔子诛少正卯那样果于杀伐，那么“欲望刑措，其可得乎？”<sup>[51]</sup>

刘敞比王禹偁晚半个世纪，以学问精湛著称。欧阳修经常向他请教，被他嘲笑为文章虽好，“可惜不甚读书”。<sup>[52]</sup>在“龙昌期案”中，他与欧阳修联手发动弹劾，指控龙昌期“违古叛道，学非而博，《王制》之所必诛，未使即少正卯之刑已幸矣”，迫使仁宗撤回封赏。但是另一方面，他其实并不相信“孔子诛少正卯案”是一起真实案件，认为有好几个地方明显说不通：如果少正卯真有其人，吸引大量孔子门徒去听他的课，那就必定很有才学，孔子不是嫉贤妒能的人，怎么会杀很有才学的人？有才学的人能得到百姓的支持，孔子如果杀死百姓支持的人，又怎么为政呢？因此结论只能是：要么少正卯根本不存在，要么孔子没有杀他，要么孔子杀的不是少正卯，而是另一个坏人。<sup>[53]</sup>

南宋学者胡宏(1102—1161)时而肯定此案，时而又否定。在《皇王大纪论》中，他认为司马迁《史记》“不得其真者尤多”，不能称为“实录”，其中《孔子世家》中所载“孔子隳三都之明年，由大司寇摄相事”尤不可信，“安有明年由大司寇摄相之举，所以必知其无者，考按经文，明年无更败起废之事……”，实在说不通。<sup>[54]</sup>在另一篇文章中，他又不假思索地说，“大舜之有天下也，先诛四凶。孔子之执鲁政也，先诛少正卯。唐太宗之起义兵也，先诛高德儒。盖时方蒙蔽，未知好恶之所在，惟先威之以刑，则观听耸动，而民知所从矣”，觉得孔子就该杀少正卯，没什么可疑的。<sup>[55]</sup>

朱熹是胡宏的私淑弟子，他对“孔子诛少正卯案”的怀疑比胡宏更为坚决，表示“安敢轻信”：

或者又谓：四凶之罪，不轻于少正卯，舜乃不诛而流之，以为轻刑之验。殊不知共、兜朋党，鯀功不就，其罪本不至死。三苗拒命，虽若可诛，而蛮夷之国，圣人本以荒忽不常待之，虽有负犯，不为畔臣，则姑宥之远，方亦正得其宜耳，非故为是以轻之也。若少正卯之事，则予尝窃疑之。盖《论语》所不载，子思、孟子所不言，虽以左氏《春秋》内外传之诬且驳，而犹不道也。乃独苟况言之，是必齐鲁陋儒，愤圣人之失职，故为此说，以夸其权耳。

[51] [宋]王禹偁：《小畜集》卷15《用刑论》，四部丛刊景宋本配吕无党钞本。

[52] [宋]祝穆：《事文类聚》别集卷1《儒学部》“惜欧不读书”条，清文渊阁四库全书本。

[53] [宋]刘敞：《公是集》卷40《狂谲华士少正卯论》，清文渊阁四库全书补配清文津阁四库全书本；[元]脱脱，见前注[18]，卷319《刘敞传》，第10386页。

[54] [宋]胡宏：《五峰集》卷4《皇王大纪论》“孔子摄相事”条，清文渊阁四库全书本。

[55] [宋]胡宏，见前注[54]，卷5《易外传语指南》。按，杨时的另一位弟子罗从彦(1072—1135)也认为“孔子诛少正卯案”是真实的，参见[宋]罗从彦：《豫章文集》卷11《杂著·议论要语》，明刻蓝印本。

吾又安敢轻信其言,而遽稽以为决乎?聊并记之,以俟来者。〔56〕

与胡宏不同的是,朱熹担任过宁宗的侍讲,短期进入朝廷高层。正因为这个原因,他得罪了权臣韩侂胄,被其指派的御史指为少正卯。就此意义而言,朱熹对“孔子诛少正卯案”的质疑不仅是学术性的,而且是实践性的,因而更为有力地直指其逻辑缺环:为什么记录孔子本人言行的《论语》中没有关于此案的片言只语?为什么继承孔子思想的子思、孟子的著作中对此只字未提?为什么以史料庞杂著称的《左传》《国语》也全都没有提到?为什么反倒是200多年后的荀子第一次提到这个案件?足见其可信度很低。

除了本人被指为少正卯外,朱熹质疑“孔子诛少正卯案”的真实性,还有一个重要的原因。与传统儒家主张无讼、慎刑不同,朱熹禀持重刑主义观念,主张用诛杀和威慑的方法迫使民众不敢为恶。〔57〕所以,当有人问他为什么尧舜时“四凶”罪重却只遭流放,少正卯罪轻却反被诛杀时,他采取了一种近乎诡辩的回答,着眼于“重刑主义”还是“轻刑主义”,他说“四凶”本来罪不至死,所以只遭到流放,而不是诛杀,所以不能据以证明上古圣王禀持的是轻刑主义;而少正卯罪轻反被诛杀,更不能作为后世刑罚反而越来越重、上古圣王的轻刑主义遭到抛弃的证据,因为这个案件本就是可疑的。朱熹当然清楚,他的这种釜底抽薪式诡辩,其实是缺乏史料支持的,因而只好说“安敢轻信”“以俟来者”。

与朱熹同时代的叶适(1150—1223),倡导功利之学,禀持轻刑主义,政治和学术立场与朱熹都有不同。但是,两人私人关系不错,朱熹遭到攻击时,叶适为其辩护。“庆元党禁”时,叶适也遭弹劾,与朱熹一起名列《伪学逆党籍》。他从未被人指为少正卯,或许因为这个原因,他对“孔子诛少正卯案”的怀疑,比朱熹更为中立和理性。他认为“孔子诛少正卯案”并非实录,只是荀子编写的一个寓言:“少正卯为国闻人,其罪未彰,而孔子乃先事设诛,播扬其恶……非夫子本旨明矣!……殆书生之寓言,非圣贤之实录也。”〔58〕

王禹偁、刘敞、胡宏、朱熹、叶适虽是宋代最优秀的学者,但他们对“孔子诛少正卯案”的怀疑,实际影响却相当有限。与朱、叶齐名的学者陆九渊(1139—1193),写过《政之宽猛孰先论》《荆国王文公祠堂记》等名篇,在法律方面很有见地,却也对“孔子诛少正卯案”深信不疑,认为儒家虽然倡导宽仁慎恤,但也承认五刑的必要性,天讨有罪,不得不然,孔子诛杀少正卯就是例证之一:“大舜有四裔之罚,孔子有两观之诛,善观大舜、孔子宽仁之实者,于四裔、两观之间而

〔56〕〔宋〕朱熹:《晦庵先生朱文公文集》卷五十四《舜典象刑说》,载朱杰人等主编:《朱子全书》(第23册),上海古籍出版社、安徽教育出版社2010年版,第3261页。按,胡宏是胡安国(1074—1138)之子,又是杨时(1053—1153)弟子,比朱熹早一代。参见〔明〕程敏政辑:《明文衡》卷100《重修胡文定公书院记》,四部丛刊景明本。

〔57〕孔子多次表示应当通过扬善来除恶,反对通过除恶来扬善。如《论语·颜渊》中,季康子问可否“杀无道,以就有道”,孔子答之以“子为政,焉用杀?子欲善而民善矣。君子之德风,小人之德草,草上之风必偃”。樊迟问仁,孔子答之以“举直错诸枉,能使枉者直”,又说“先事后得,非崇德欤?攻其恶,无攻人之恶,非修慝欤”。

〔58〕〔宋〕叶适:《习学记言序目》卷17《孔子家语》“相鲁始诛”条,中华书局1977年版,第232—233页。

见之矣。”<sup>[59]</sup>哪怕宋末理学地位迅速上升,认为该案为真的观点仍然占据主流。如陈善(生卒年不详)辩解说:有人以《春秋》没有记载为由,怀疑“孔子诛少正卯案”的真实性;有人认为少正卯不是贵族,所以《春秋》才没有记载,其实《春秋》本就不该记载此案,因为孔子写《春秋》的目的是“以道不行,故用空言以寄褒贬”,孔子诛少正卯是道得以行、志得以伸、赏罚之权得以复振的例子,所以根本不必记载。<sup>[60]</sup>罗大经(1196—约 1252)则认为“孔子诛少正卯案”是孔子作为英雄豪杰的证据:“孔子却莱人、堕三都、诛少正卯,是甚手段,非大豪杰乎!”<sup>[61]</sup>金履祥(1232—1303)引用了朱熹的怀疑之说,但并未加以置评。<sup>[62]</sup>直到明清时期,程朱理学得到官方认可,朱熹地位昌隆,获得显赫地位,他关于“孔子诛少正卯案”并非史实的质疑,才逐渐得到一些学者的接受。<sup>[63]</sup>

通过上述梳理发现,“孔子诛少正卯案”的频繁援引发生于宋代,对该案真实性的质疑恰好也从宋代开始。实践援引与理论质疑之间,呈现出一种类似于“河水不犯井水”的关系:法律实务界的援引如同河水,把被指为少正卯者卷入劫难;学术界的质疑如同井水,死水微澜,除了学界内部,基本无人措意。但如果深究一层,或许又未尽如此:刘敞一边质疑此案,一边指龙昌期为少正卯;胡宏一边质疑,一边又引为证据;朱熹表示不敢轻信,自己却被人指为少正卯。这些援引与质疑之间交替变化,又暗藏着深刻而微妙的联系,构成了宋代“孔子诛少正卯案”理论与实践的蒙太奇图景。

#### 四、结论与启示

布罗代尔(Fernand Braudel)曾说:“人旅行,文化财产也旅行。既有日常的旅行,也有最料想不到的旅行。文化财产随着旅客的不断流动,某年被某些旅客带到这里,下一年或者一个世纪之后又被其他旅客从这里带走。这些财产往往由无知的人的手来运输、抛弃、重新拾起。”<sup>[64]</sup>记载于《荀子》《孔子家语》等文献中的“孔子诛少正卯案”,在宋代出现了引人瞩目的援引高潮,成为宋人争相消费的文化财产。没有任何一个时代像宋代那样,有那么多人被指为少正卯,而且指控相当有效,被指为少正卯者通常无可辩驳,速遭贬逐,很少例外。

[59] [宋]陆九渊:《陆九渊集》卷 5《与辛幼安》,中华书局 1980 年版,第 71 页。

[60] [宋]陈善:《扞虱新话》下集卷 3“春秋不书诛少正卯”条,民国校刻儒学警悟本。

[61] [宋]罗大经:《鹤林玉露》卷 1“真正英雄”条,卷 3“圣贤豪杰”条,明刻本。

[62] 参见[宋]金履祥:《通鉴前编》卷 17“鲁以孔子摄相事与闻国政”条,清文渊阁四库全书本。

[63] 如明代王文禄(1532—1605)认为“孔子诛少正卯”必是谬传。清代阎若璩(1636—1704)《四书释地》、张尚瑗(康熙时学者)《三传折诸》、江永(1681—1762)《乡党图考》、梁玉绳(1745—1819)《史记志疑》也都引用并接受了朱熹的质疑。参见[明]王文禄:《海沂子》卷 3《稽闾篇》,明百陵学山本;[清]阎若璩:《四书释地》又续卷 3“少正卯”条,清皇清经解本;[清]张尚瑗:《三传折诸》之《左传折诸》卷 26《定公》“孔丘相”条二,清文渊阁四库全书本;[清]江永:《乡党图考》卷 2“家语孔子为司寇断狱讼”条,清皇清经解本;[清]梁玉绳:《史记志疑》卷 25“于是诛鲁大夫乱政者少正卯”条,清广雅书局丛书本。

[64] (法)费尔南·布罗代尔:《地中海与菲利普二世时代的地中海世界》,唐家龙等译,商务印书馆 2017 年版,第 171—172 页。

尽管古典文献的原文中,早就有了弟子对孔子诛杀少正卯是否正当的质疑,也尽管欧阳修等疑古辨伪学者并不缺乏质疑该案真实性的能力,刘敞、朱熹等学术大家先后对该案提出了质疑,但实务界对该案的频繁援引,使这些质疑之声显得颇为微弱,对援引几乎没有构成影响。<sup>[65]</sup>这也正如布罗代尔所言:“大部分文化财产的转移是在不知道谁是转运者的情况下完成的。这些转移的数量是如此之大,其他一些的速度是如此之快,而另一些的速度又是如此之慢,它们的方向、路线又是如此曲折多变,以至在这个什么也不会留在原处、永远乱七八糟的巨大货站上,人们无法辨别方向。”

从法律文本发生学的角度讲,“孔子诛少正卯案”只是一则“书生之寓言”,并非“圣贤之实录”,但是作为法律文本,其真实性却并非关键。法律文本何时产生、如何制作、制作过程中谁赞成、谁反对、何时颁布、由谁颁布、以何种形式颁布,并不影响该法律文本的效力有无、效力强弱和效力范围。“孔子诛少正卯案”即使真的发生过,也远在春秋时期,距离宋代1500多年,但却拥有跨时空的生命力,成了宋代的“活法”和“行动中的法”。<sup>[66]</sup>换句话说,不是作为经典名案的“孔子诛少正卯案”创生了宋人的频繁援引,而是宋人的频繁援引创生了“孔子诛少正卯案”的经典性。这种作者予其所予、读者取其所取的逻辑,完全符合罗兰·巴特的“作者之死,读者之生”原则,对于法律史、法理学、诉讼程序、刑事定罪量刑来说,都非常值得关注和进一步研究。

“孔子诛少正卯案”倡导严惩恶人:任何人只要有五恶之一,都应被视为恶人,予以诛流严惩。这种定罪惩罚模式,与孔子主张通过扬善来惩恶,用“君子之德风”影响“小人之德草”,用“举直错诸枉”实现“能使枉者直”大相径庭,而与韩非主张“人臣有五奸,圣主之所禁”高度相似。<sup>[67]</sup>这种定罪模式,也与建隆四年(963)官方颁布的《刑统》大相径庭。但这都丝毫没有影响这一案件被频繁援引,更不用说还有更多次的援引,因为案件影响较小而没有记载在史籍中。作为“行动中的法”的“孔子诛少正卯案”,一定程度上超越了作为“书本上的法”的《刑统》相关条款,获得了“活法”的超越性地位。

由此可见,法律文本的真实性和正确性,法条生产者的德性与意图,是君子还是小人,基于好意还是恶意,同样不影响法律效力的有无和强弱。从宋代援引“孔子诛少正卯案”的诸多案

[65] 如哪位弟子向孔子提出了为什么要杀少正卯这个问题,初无其名。《荀子》说“门人进问曰”。《尹文子》也说“门人进问曰”。魏晋后的晚出文献中,陆续演化出不同弟子之名,晋王肃《孔子家语》中说“子贡进曰”,宋胡宏《皇王大纪》中说“门人端木赐问曰”,宋曾慥《类说》中说“仲由曰”,明窦子偁《敬由编》中说“子夏进曰”,明代小说《新列国志》甚至补全了案件审理、判决、奏请、死刑执行的全过程。参见〔明〕冯梦龙:《新列国志》,载《冯梦龙全集》(第4册),凤凰出版社2007年版,第803—804页。

[66] 参见(奥)欧根·埃利希:《法社会学原理》,舒国滢译,中国大百科全书出版社2009年版,第545页;(美)罗斯科·庞德:“文本中的法与行动中的法”,御风译,载葛洪义主编:《法律方法与法律思维》(第5辑),法律出版社2008年版,第196页。

[67] 韩非说:“人臣有五奸,而主不知也。为人主者,有侈用财货赂以取誉者,有务庆赏赐予以移众者,有务朋党徇智尊士以擅逞者,有务解免赦罪狱以事威者,有务奉下直曲怪言伟服瑰称以眩民耳目者。此五者明君之所疑也,而圣主之所禁也。去此五者,则噪诈之人不敢北面谈立。”王先谦:《韩非子集解》卷17《说疑》,中华书局1998年版,第409页。

例及其结果可见,法律既不是一个自足自给的“自创生系统”,也不是“法律决定什么被算作法律”。〔68〕相反,法律的有效性不是在法律体系之内,而是其体系之外,由其运行者——人的赋予而获得,在此之前只是死物。阅读、学习、记诵、理解中的法条,还不是真正的法律,只是法律的素材和原料。只有在具体适用于某种社会关系时,法条才成为法律,案例也是如此。

“一个先例仅仅只是一个起点,而只有在这个先例为后人所遵循且必须遵循时,才成为制度。”〔69〕1803年“马伯里诉麦迪逊案”作为经典名案,不是由主审法官马歇尔(John Marshall)的27页判决创生的,而是由1857年“德里德·斯考特案”等一系列援引该案的判决中的一再确认创生的。“孔子诛少正卯案”作为经典名案,也不是由《荀子》《说苑》或《淮南子》创生的,而是王安石(先后两次)、吕惠卿(先后两次)、苏轼、李纲、汤思退、朱熹等一再被指控为少正卯并且指控成功而创生的。语境适恰性的历史演化和现实生成,是经典名案之所以成为经典、成为名案的关键。当这种语境适恰性尚不具备的时候,经典名案哪怕被提到,哪怕作出完全相同的解释,也无法产生同样的效力。这一点我们在《晋书·颜含传》中就可以看到鲜明的例证。〔70〕

近年学者屡引陈寅恪“华夏民族之文化造极于赵宋之世”的观点,以宋代为“近代中国的黎明”。〔71〕从法律史的角度看,宋代的刑事司法和刑罚领域,却发生着肉眼可见、旁证可观的倒退。〔72〕欧阳修对唐太宗纵囚的批判,对“妄行雕行文集并不得货卖”“访求版本焚毁及止绝书铺”的提倡,〔73〕王安石对“今人未可非商鞅,商鞅能令法必行”的歌颂,韩绛与曾布对恢复肉刑的鼓吹,凌迟在仁宗、英宗、神宗朝的日趋正式化,“乌台诗案”“车盖亭诗案”等文字狱的出现,朱熹等重要思想家转向重刑主义,陈襄和龚夬对“其罪无状”“无迹之奸”倡导,共同形成了一股法家化的历史洪流。〔74〕就此意义而言,“孔子诛少正卯案”获得宋人的频繁援引,也绝非孤立无根、奇幻无由的诡异现象,而是在法家化的历史洪流中,获得了充实而饱满的语境

〔68〕 (英)哈特:《法律的概念》,张文显译,中国大百科全书出版社1996年版,第109页;(德)贡塔·托依布纳:《法律:一个自创生系统》,张骥译,北京大学出版社2004年版,第5—6页。

〔69〕 苏力:《制度是如何形成的》,中山大学出版社1999年版,第92页。

〔70〕 颜含是孔子门徒颜回的26世孙,晋成帝时(325—342)他退休闲居,有人讨论“少正卯、盗跖哪个更恶”,有观点认为“盗跖更恶”,颜含认为“为恶彰露,人思加戮;隐伏之奸,非圣不诛。由此言之,少正为甚”。颜含的“隐伏之奸”,正与陈襄的“其罪无状”、龚夬的“无迹之奸”相同。然而,晋代与宋代有完全不同的历史语境,颜含的“隐伏之奸”指的是王导家族。参见《晋书》卷88《颜含传》,中华书局1974年版,第2287页。

〔71〕 陈寅恪:“邓广铭《宋史职官志考正》序”,载陈寅恪:《金明馆丛稿二编》,三联书店2001年版,第277页。

〔72〕 只作道德评价、不作行为评价的定罪逻辑,与现代刑法的定罪原则正好相反。贝卡利亚说,认为“犯罪时所怀有的意图是衡量犯罪的真正标尺”的观点是完全错误的。(意)贝卡利亚:《论犯罪与刑罚》,黄风译,中国法制出版社2002年版,第78页。

〔73〕 〔宋〕欧阳修,见前注〔39〕,卷108《奏议十三·论雕印文字札子(至和二年)》,第1637页。

〔74〕 余英时称其为“儒学家法化”,参见余英时:“反智论与中国政治传统——论儒、道、法三家政治思想的分野与汇流”,载余英时:《中国传统思想的现代诠释》,江苏人民出版社1998年版,第87—93页。



恰当性。<sup>〔75〕</sup>

本文的研究或许还能提供以下启示:对于法律文本的历史学、文献学等静态生成史研究,和对于其具体援引和适用的动态效力史研究,可以创造出两种大异其趣的学术景观,基于不同的问题意识,翻查不同的史料仓库,遵循不同的理论逻辑,形成不同的视域融合。宋人援引“孔子诛少正卯案”时,援引者仿佛来到了春秋,从孔子那里获得了全新的罪恶发现观和全新的道德评价逻辑。今人研究宋人对“孔子诛少正案”的援引,也仿佛来到了宋代,认识到该案的效力并非源于真实和正确,而是创生于其语境恰当性。通过这种考察文本旅行的方式,也可以对“薄昭案”“缙紫案”等历代经典名案进行法律效力创生史的动态研究。<sup>〔76〕</sup>

**Abstract:** The case of Confucius executing Shaozhengmao is one of ancient China's classic cases, with much scholarly research focusing on historical and textual analysis rather than practical application. In the Song Dynasty, this case was cited much more frequently than in other eras, with notable figures such as Wang Anshi, Su Shi, Li Gang, and Zhu Xi being compared to Shaozhengmao, often leading to their rapid demotion. Despite scholarly skepticism about the case's authenticity, its citation in practice continued, showing that the creation of a case's significance depends on the appropriateness of its citation context rather than its factual accuracy. The Song Dynasty's "nobleman—villain distinction," the revival of "the laws of the ancient kings," and the resurgence of harsh punishment in penal practice contributed to the high contextual suitability of citing the case, highlighting its impact on the normalization of judicial procedures and conviction standards, which is worthy of much more attention.

**Key Words:** Confucius; Shaozhengmao; Citation; Classic Case; Legal Effect

(责任编辑:章永乐)

〔75〕 从南宋高宗朝官员冯时行(1100—1163)的这段话中,可以轻而易举地感受到这种恰当性。他说:“欲臻至理,岂得循常,虽申韩峭刻之方诚非圣时之所尚,而管晏责实之政,或于弊世而可行。昔虞舜之继尧也,一朝而去四凶;孔氏之在鲁也,七日而诛正卯,盖弛慢之初,欲速成于政理,虽圣哲之治,难独听其自然。”〔宋〕冯时行:《缙云文集》卷三《张尚书除四川制置》清赵氏小山堂钞本。

〔76〕 参见(美)黄运特:《跨太平洋位移:20世纪美国文学中的民族志、翻译和文本间旅行》,陈倩译,江苏人民出版社2012年版,第85页。