

# 清明时节说包公： 包公“司法之神”形象的形成动因与观念基础\*

陈景良\*\* 吴欢\*\*\*

**内容提要:**包公作为中国百姓心目中的“司法之神”,其形象是通过宋元明清近千年的层累叠加,通过笔记、话本、杂剧、小说等载体糅合铸就,由老百姓在生活中自发形成。除了传统清官情结和包公个人人格魅力之外,传统司法文化对人格道德力量的褒许,赵宋以降中国老百姓对司法公正的期待,赵宋鉴于司法弊政而进行的司法改革,以及随着商品经济发展而产生的司法职业化趋向,是包公之所以成神的不可忽视的重要动因。包公作为“司法之神”,其形象所蕴含的传统司法公正观念就是清官、清明和青天观念,就是在司法活动中清正廉洁,明法致公,为民请命。包公作为司法公正的象征,其形象是通过与权力、金钱、亲情的反复博弈逐渐丰满起来的,这三者也是导致传统司法不公的最主要因素。认识包公故事中的百姓心声和包公成神的内在动因具有重要的理论和现实意义。

**关键词:**包公 司法之神 司法公正 宋代司法传统 司法职业化

DOI:10.13415/j.cnki.fxpl.2014.03.021

在中国历史上,有一些形象特别突出,性格特别鲜明的人物,他们往往在历史叙事中被赋予强烈的符号学意义。胡适先生较早地注意到这类历史人物和叙事现象,将之命名为“箭垛式的人物”。<sup>①</sup>这类“箭垛式”人物中,包公包龙图以其嫉恶如仇、刚正不阿、不惧权贵、为民伸冤的性格和形象,在宋代以来逐渐成为中国传统司法公正观念的寄托和象征,更成为中国老百姓心目中地位崇高的“司法之神”。<sup>②</sup>今天我们研讨千年法律传统中的司法文化与当代司法文明建设的重要议题,包公包龙图的流风余韵仿佛透过历史的尘埃扑面而来,呼唤着我们认真对待这一特殊而重要的司法文明现象。<sup>③</sup>

关于包公(包拯)的历史与文学形象及其传播演变,以及与之相关的清官司法、清官情结、青天信仰及其评价,已经有很多学者做出了开拓性的贡献。<sup>④</sup>尤其是徐忠明教授,全面分析了历史、自我和文学三个维度

\* 本文系国家2011司法文明协同创新中心研究成果,亦受国家社会科学基金项目“宋代司法传统的理性与经验”(项目编号:10BFX020)的资助。

\*\* 中南财经政法大学法律文化研究院院长,教授、博士生导师,法学博士。

\*\*\* 浙江大学光华法学院博士生。本文由陈景良提出大纲,写成初稿,并在2011年“开封府清明论坛”上作主题演讲。后由吴欢补充完成二稿,经陈景良审定提交2013年“宋代司法文化与现代法治文明建设”学术研讨会,得到艾永明教授、杨玉圣教授和赵晶博士的高榷意见,遂完成三稿。谨此说明并致谢,惟文责自负。

① 参见胡适:《〈三侠五义〉序》,载《胡适学术文集·中国文学史》(下),中华书局1998年版,第1038页。

② 直到今天开封、合肥、肇庆等地还保存有包公祠庙,港澳台地区乃至新马泰等国也广泛存在包公崇拜。甚至经常看到群众举包公像上访的报道,尽管极不正常,但包公作为司法公正象征的影响力可见一斑。

③ 2012年最高人民法院已出台《关于支持河南省加快建设中原经济区重大战略部署的意见》,强调“支持指导河南法院……深入挖掘中原优秀司法文化传统”。河南将以“包公”司法文化为重点,传承弘扬法家文化、府衙文化等中原传统司法文化,深入挖掘中原传统司法文化的内涵、外延及时代价值。这说明,从中央到地方的司法实务界已经开始重视这一问题。

④ 关于包公(包拯)的历史与文学形象及其传播演变,主要参见孔繁敏:《包拯研究:历史与艺术形象中的包公》,中国社会科学出版社1998年版。关于清官司法、清官情结和青天信仰,主要参见徐忠明:《中国传统法律文化视野中的清官司法》,载《中山大学学报(社会科学版)》1998年第3期;赵晓耕、赵启飞:《中国传统司法中的清官崇拜批判》,载《湖湘论坛》2009年第3期。

的包公叙事,深入探讨了包公故事中的罪与罚,以及司法运作实践。<sup>⑤</sup> 本文试图在已有研究成果的基础上,首先揭示包公在百姓心目中的“司法之神”形象是如何形成的,其次阐明包公“司法之神”形象之所以形成的内外动因,最后分析包公作为“司法之神”寄寓了中国百姓怎样的司法公正观念以及导致传统司法不公的主要社会因素。本文试图强调,包公之所以成为“司法之神”,除了以往学者笼而统之地指出的传统清官情结的影响和包公个人的人格魅力之外,更重要的动因在于,中国传统司法文化对人格道德力量的推崇,赵宋以降中国百姓对司法公正的期待,赵宋鉴于司法弊政而进行的司法改革,以及赵宋以降随着商品经济发展而孕育出的司法职业化趋向。认识包公故事中蕴含的传统司法公正观念,并从中透视赵宋以降的司法职业化趋向,无疑有助于把握传统司法文化的整体性特征与阶段性变革。

### 一、形象:从清官包拯到“司法之神”

包公(包拯,公元999-1062年)是中国历史上一个妇孺皆知、家喻户晓的人物。历史上真实的包拯已经死去,他的生平事迹和胸襟抱负也已经凝固,但是作为“活的叙事”的包公故事却流传了近千年,包公戏、包公案也搬演、传说了七八百年。从清官包拯到“司法之神”包公,人物形象得到如此的升华和聚焦,其间经历了怎样的历史过程,依靠了怎样的传播途径,又是谁真正塑造了包公的“司法之神”形象,这是需要我们首先探讨的问题。

从时间历程来看,包公的“司法之神”形象是在包公生前和死后,以真实的包拯断案事迹和法律思想为基础,在宋元明清近千年的历史中不断层垒叠加而得以“神化”的。真实的包拯办理的有据可考的司法案件不过“盗割牛舌案”等寥寥十件。<sup>⑥</sup> 就其履历而言,他也只是在仕途早期短暂担任州县亲民官,之后多累迁于中枢各衙;观其奏议谏稿,他的精力和志业也更多地放在理财、治边、选官、议储等治国理政的重大议题之上,而较少思考具体的司法断案问题。<sup>⑦</sup> 所以,真实的包拯至少主要不是“司法官”,更远非“司法之神”。但是在包拯死后,文人墨客和平民百姓便以这些记载为基础,进行添枝加叶和话语构建,从而极大地丰富和拓展了包拯的司法活动和司法形象。就层垒叠加的阶段而言,宋金时期是包公形象塑造的萌芽期,蒙元时期是包公形象塑造的成熟期,明清时期是包公形象塑造的拓展期。<sup>⑧</sup> 就层垒叠加的内容而言,千年包公叙事较之真实包拯史事,其对包公形象的塑造或曰添附主要有以下表现:为包公的形象与经历增加了神秘化的元素,如文曲星下凡的传说,幼年被遗弃的遭遇,与狐狸交友的经历,为鬼魂申冤的活动,以及黑面孔、月牙印的外貌,梦游床、阴阳镜等宝物,日审阳,夜断阴的职权等,使包公的司法形象脸谱化和司法活动权威化;把包公的活动集中于司法断案,并且增强了专业性和细节性的描述,如包公亲自或者委派属下进行现场勘验、讯问证人、刑讯人犯等,还经常出现包公乔装打扮、明察暗访、查明真相的桥段,强调了包公对司法技艺的运用;尤其虚构了包公与各种社会因素的冲突,如包公由嫂娘养育成人却铡了贪赃枉法的侄儿包勉,包公与宋仁宗君臣相得却屡屡忤逆龙鳞犯颜直谏,包公为秦香莲申冤不惜得罪整个官场怒斩陈世美等,使得整个包公形象更加丰满,也更具戏剧效果和感染力。

从形成途径来看,包公形象虽然被神秘化、神圣化,但神化的途径却是世俗化和多样化的。赵宋一朝商品经济勃兴,工商业繁荣,海外贸易发达。在此经济基础上,以瓦舍勾栏、说唱演艺为代表的市井文化开始出现,笔记、话本、杂剧等广受欢迎的文学形式和载体也逐渐成熟,这为包公形象的塑造提供了重要的媒介和途径。尤其需要指出的是,包公的神化主要是通过戏剧的传播而完成的。“包公戏”以其栩栩如生的造型,通俗易懂的唱词,贴近百姓的演出场所,充分传播和极大升华了包公的司法形象。有了戏文里的包公,正史里的包拯反而不那么重要了,我们甚至可以说,包公是唱戏的“唱”出来的。“包公戏”之外,刊载戏文的话本,根据戏剧改编的说书表演,系统整理“包公戏”而成的侠义小说、公案小说,共同塑造了包公的神圣形象,同

<sup>⑤</sup> 参见徐忠明:《包公故事:一个考察中国法律文化的视角》,中国政法大学出版社2002年版。

<sup>⑥</sup> 这十个案件分别是:1.盗割牛舌案;2.贵臣偿债案;3.二人饮酒案;4.中人占河案;5.冷清妖言案;6.从舅犯法案;7.衙垣践姬案;8.笞盗从谏案;9.杖吏冤囚案;10.池州浮尸案。见徐忠明:《解读历史叙事的包公断狱故事》,载《政法论坛》2002年第4期。案例名称经笔者重新整理。

<sup>⑦</sup> 包拯奏议谏稿见杨国宜:《包拯集校注》,黄山书社1999年版。

<sup>⑧</sup> 参见李永平:《包公文学及其传播》,陕西师范大学2006年博士学位论文,第34页以下。

时也成为后人进一步塑造的素材。具体而言,首先是宋金士人在笔记中补充和描述了包拯断案细节,凸显了包公的断案智慧和司法形象。尤其是金人元好问关于包公执法阴司记载,一举沟通了从凡人包拯到“司法之神”包公之间的观念鸿沟,极大地启发了后人关于包公故事的想象力。<sup>⑨</sup>宋金话本中也开始出现包公断案的故事,成为元明清以降传唱近千年的包公戏的基本源头。蒙元时期包公戏被更加频繁而广泛地搬演,占到了现存元杂剧剧目的十分之一强,包公的“司法之神”形象也日渐丰满。<sup>⑩</sup>迨至明朝,随着说唱文化的繁荣和雕版印刷业的发达,以包公断案为主要情节和卖点的公案小说开始大行其道,此前成百上千的、分散传播的包公故事,被说书艺人整合成章回体的《龙图公案》、《百家公案》等长篇巨制,包公“司法之神”形象达致巅峰。清朝时期包公戏继续传唱,并在各地方剧种和京剧中成为经典保留曲目。此时的包公叙事有了新的变化,公案与侠义并举,形成了侠义公案小说《三侠五义》,作为“司法之神”的包公也成了民间侠客的精神领袖和报国寄托。

从塑造力量来看,包公的神像不是官方权威立起来的,而是老百姓在民间生活中共同塑造的,所以其生命力历数百年而不衰,并且将永远活在老百姓的心中。在《宋史》本传中,包拯就有“岁满不持一砚归”官声,又有“立朝刚毅,贵戚宦官为之敛手”的威名,更有“人以包拯笑比黄河清”、“关节不到,有阎罗包老”的口碑。宋人吴奎为包拯所撰《墓志铭》中亦有“(拯)声烈表爆天下人之耳目,虽外夷亦服其重名。朝廷士大夫达于远方学者,皆不以其官称,呼之为‘公’”的记载。可见,包拯早在生前就已名满天下。包拯死后朝廷赐谥“孝肃”,追赠“礼部尚书”,但并未能够就此盖棺定论。文人墨客的笔记和话本中开始追忆包拯的事迹,而瓦舍勾栏中的市井百姓则进一步地对包公的司法形象加以发挥,以满足世俗化的消费需求。包公故事在元代的高强度传播,反映了蒙元统治下汉族知识分子集体无意识的民族认同,包公杂剧在一定程度上成为广大汉族百姓的共同文化记忆。<sup>⑪</sup>明清包公故事中,包公在侠客的辅佐下惩治贪官污吏,洗刷小民冤屈的形象则再度迎合了文学商品化背景下市民的娱乐需要。就职业而言,包公形象的传播主体有书坊主人、职业作家、书会成员、戏文弟子、藏书刻书家、民间说书艺人等。在这一塑造与被塑造过程中,青衣戏子,说书先生,落魄文人,印书商人,和那些终日碌碌不得安歇的最广大的底层民众一道,既做导演,又做观众,唱响了一台流传近千年的“包公大戏”。历史上的清官包拯死了,“司法之神”包公却在千百万人的心中活了近千年,并将继续永垂不朽。通过愚民政策制造的各种“活神”终会死去,死后成神的包公形象却永不倒塌。

## 二、动因:包公何以成为“司法之神”

明人张岫曾经设问:“宋之名臣彬彬其盛,何独公之名愈久而愈彰?”<sup>⑫</sup>对此已有学者做出过很多回答,但主要集中于笼而统之地强调传统清官情结的影响和包公个人的人格魅力。对此笔者并不否认,同时想着重从传统司法文化的整体性特征和阶段性演变的视角指出,包公之所以能够成为中国百姓心目中的“司法之神”,或者换而言之,中国老百姓心目中的“司法之神”之所以是包公,其背后还有着更为深刻的内在动因。

首先,传统司法文化对人格道德力量的推崇是包公之所以成神的文化背景。

中国传统政治哲学历来主张贤人政治、为政在人。孔子强调“其身正,不令而行;其身不正,虽令不从。”<sup>⑬</sup>孟子鼓吹“惟仁者宜在高位”。<sup>⑭</sup>皆此之类也。这种对政治伦理的道德高标体现在司法活动中,就是要求司法官员具有忠恕、哀矜、贤良等优良品德,整个司法活动的目的不在于惩罚犯罪,而在于教化人民。这也就是《尚书》所谓的“以德祗教”、“惟良折狱”、“哀矜折狱”、“告尔祥刑”,“庶狱庶慎”、“列用中罚”,“明德慎罚”、“义刑义杀”等原则的要求。这样一套伦理化的司法理念不仅贯彻在先秦司法实践中,也在秦汉以后法律儒家化的进程中,特别是在赵宋士大夫阶层广泛参与司法活动的背景下,得到朝野上下的高度推崇和普遍认同,也构成了中国老百姓心目中关于司法伦理的基本想象。

⑨ [金]元好问:《续夷坚志》卷一“包女得嫁”条:“世传包希文以正直主东岳速报司,山野小民无不知者。”这是包公形象从人到神,包公活动从人间到冥界的转折点。

⑩ 参见张全明:《“包公戏”的出现与流传》,载《炎黄春秋》2000年第11期。

⑪ 参见李永平:《包公文学形象传播的新思考》,载《光明日报》2007年3月31日第7版。

⑫ [明]张岫:《孝肃包公奏议·跋》。

⑬ 《论语·子路》。

⑭ 《孟子·离娄上》。

在这样的背景下,再回头审视历史叙事中包拯的诸多品质和事迹,如竭力事亲,孝闻乡里的孝道,公而忘私,尽瘁国事的忠道,举止中正,待人诚恳的品性,守法持正,清正廉洁的官声,劲正严毅,峭直刚毅的性格,处理公务,剖析明白的能力等,当会发现包公是一个“孝亲忠君,忧国爱民,刚正不阿,清廉无私”的模范官吏。而在其少有的司法活动记载中也集中体现了包拯清正廉洁、刚直不阿、精明睿智和亲民爱民的形像,这无疑符合传统司法伦理的期待和要求。在集中表现包公司法断案活动的“包公戏”和公案小说中,也着力刻画了包公这些方面的人格道德力量。正如学者所指出的,如果抽离掉包公文学叙事中添附的神秘色彩与符号,其性格与事迹要点与前述历史叙事中的包公形像基本一致。<sup>⑤</sup>但是,以往学者的研究多从个人的角度分析、总结和赞美包公的人格特征与魅力。其实更为重要的是,包公的这些人格道德力量一直内在暗合于中国传统司法文化,并且深深地镶嵌于传统文化的意义网络之中。所以,包公才能在千年叙事中常变常新又不离其宗,始终受到百姓的推崇与尊敬。

其次,赵宋以降中国百姓对司法公正的期待是包公之所以成神的精神动力。

以往有研究者将老百姓对于司法公正的期待单纯地解释为青天崇拜、青天信仰,甚至将这种心理归结为司法文化走向现代化的障碍。笔者不赞同这种简单处理,事实上,司法公正是古今中西人民的共同期待,是人类进入文明社会,国家垄断解纷权之后,人民对于国家司法必然而正当的要求。中国古代社会在唐宋之际发生巨大转型之后,人民对司法公正的期待显得尤为迫切。<sup>⑥</sup>因为进入到“近世化”的社会里,利益主体进一步分化,利益冲突进一步加剧,诉讼活动更加频繁,这就对司法公正提出了更高的要求。

赵宋一朝政治局面较为清明,司法秩序较为健康,但仍然存在官僚贵族欺压百姓的现象,百姓获得司法救济也存在一定障碍。于是我们看到了包拯改革案件受理旧制和处理“中人占河案”的记载,也看到了《清明集》中“名公”们对户婚田土“细故”的精当审断。市井小民将包公故事编入话本在瓦舍勾栏中日夜传唱,除了是文人墨客的娱乐消遣,也蕴含着“司法应作如是观”的期待。包公形像神化最主要的时期是元明清三代,这也恰恰是中国古代皇权专制登峰造极的时期。以皇权为代表的公权的不正当行使,如元代的种族压迫,明初四大冤狱,明中后期的厂卫司法,清代康乾盛世下的文字狱,有清一代的旗人特权等,都是使司法和狱讼陷入混乱和黑暗的重要因素。如果说这些宏观政治灾难还不足以触动百姓对司法公正的敏感神经,只是让他们成为看客和牺牲品,那么明清社会“诉讼爆炸”的现实,则将山野小民从“无讼是求”的刻板论断中还原成一个个对司法公正充满期待的鲜活的司法活动主体。然而,现实总是残酷的,“青天窗外无青天”,“酷吏传外有酷吏”,酷吏常有而青天不常有。<sup>⑦</sup>身处苦难之中诉告无门,权利无从伸张的人民,从内心深处对包公产生了强烈的期待,并将之塑造成为一个理想的“司法之神”。包公明察秋毫,赏善罚恶,不畏权贵,为民伸冤,甚至审断阴曹的屈鬼冤魂的传说,都是这种期待的投影。

第三,赵宋惩于司法弊政而进行的司法改革是包公之所以成神的制度资源。

北宋初年承五代之弊,统治者面临政权割据、法令繁乱的现实。当时的司法状况是藩镇跋扈,武人擅断,以专杀为威,草菅人命,司法残暴黑暗。要恢复社会秩序和司法秩序,回应百姓对司法公正的强烈诉求,就必须改变这种状况,重建司法的正当性与合理性。为此,北宋统治者采取了一系列旨在促进司法公正的改革措施。在司法理念方面,宋朝统治者回归到儒家仁政思想脉络,强调司法活动要以仁爱为本,重视狱讼,恤刑慎罚。赵宋皇帝不仅选用儒臣掌理州县狱讼,还亲自折狱录囚,以示哀矜慎刑。在司法官员素质方面,宋代实行了广泛的法律考试,建立起了严格的司法官员责任制度,还对舞文弄法、欺压百姓的胥吏进行了严格的控制。在司法制衡机制方面,宋代改革了中央司法机构,完善了州县治理体制,强化了司法监督机制。在民刑审判程序方面,创造性地建立了鞠献分司、翻异别勘、疑案杂议、越诉特许、审判时限等制度。此外还在实践

<sup>⑤</sup> 前注⑤,徐忠明书,第48页以下。

<sup>⑥</sup> 有关“唐宋变革论”的梳理,见柳立言:《宋代的家庭和法律》,上海古籍出版社2008年版,第7-10页。

<sup>⑦</sup> “青天窗外无青天”语出宋人胡颖诗,柳立言先生巧妙化用,以“青天”指胡颖等名公书判,“无青天”指整个宋代司法状况,参见柳立言:《青天窗外无青天:胡颖与宋季司法》,载《中国史新论·法律史分册》,台湾经联出版事业股份有限公司2008年版,第235页以下。“酷吏传外有酷吏”是笔者受柳立言先生启发自撰,借以指代司法不公多有而司法公正少有的现象。

中完善了检校制度、检验制度和证据制度等司法配套制度。<sup>⑩</sup>

赵宋王朝的这些司法改革措施,是理解包公司法活动的时代背景,也是包公之所以成神的制度资源。历史上真实的包拯,就是以进士身份入仕,旋即被授予知天长县、知端州等亲民官职,是儒臣知州政策的体现。包拯还担任过监察御史、知谏院等富有监察司法职责的官职,包拯所进行的便民诉讼的改革措施,也是整个宋代司法改革的有机组成部分。这些真实的事迹成为后世包公形象塑造的源泉。如果将视野投向到包公故事,更可以经常看到包公作为钦差官、监察官纠正司法冤案,严惩贪官污吏的事迹,这也是宋代司法监督制度和法官责任制度的折射。至于那些更经常出现的拦轿告状、开棺验尸等情节,也是宋代越诉制度和检验制度的反映。总之,尽管包公故事并非主要创作于宋代,但是包拯却是生活于宋代,宋代司法传统中追求仁政仁爱的司法理念和保障司法公正的制度设计,无疑为包公“司法之神”形象的塑造提供了观念上的启示和制度上的资源。后世包公故事的创作者们在创作包公故事的时候,尽管在具体制度的情节设计上无法做到也没有必要做到还原宋制,但是在包公为老百姓“运送正义”的基本方式问题上,大体遵循了宋代司法传统中那些行之有效的做法,在其背后的仁爱司法精神理念问题上,更加与宋代司法传统相暗合。

最后,赵宋以降商品经济发展孕育出的司法职业化趋向,是包公之所以成神的内在驱动。

承前之绪,赵宋以降,随着唐宋变革带来的“近世化”转型的深化,商品经济日益发展,社会生活丰富多彩。为了因应这种转型趋势,赵宋国家法律秩序中的权利主体范围逐渐扩大,司法实践中允许越诉的范围也逐渐扩大,中国社会进入到了“诉讼爆炸”的时代。赵宋王朝的后世君主遵照太祖“用士人治州郡之狱”的祖制,选任“文学法理,咸精其能”、“工吏事,晓法律”的士大夫群体作为最主要的亲民官。<sup>⑪</sup> 处理司法事务遂成为各级士大夫亲民官最主要的职责和任务,司法审判也成为基层控制和治理活动中的头等大事。在“案多人少”的治理资源结构下,基层士大夫亲民官必须娴熟地掌握律典规定和风俗人情,必须更加妥善地兼顾催粮征赋和听讼断狱,也必须更加清晰地认识到中国老百姓过日子、做生意的规则与逻辑,更加积极地回应老百姓对于司法公正的诉求。<sup>⑫</sup> 与此同时,讼师、书铺户、茶食人、安停人、斡人、仵作、胥吏等司法角色开始在司法诉讼中扮演重要角色,讼学、律学、法医学、官箴学等司法知识开始逐步积累,法律考试、“鞫讞分司”、“翻异别勘”、“干照”、“断由”、“千文架阁”等司法制度和设施也在司法实践中得以广泛运用。这些角色、知识和制度中蕴含着的就是宋代司法的职业化倾向,宋代司法传统的近世意义与当代价值也尽在于此。<sup>⑬</sup>

再将视线拉回到包公故事,我们看到尽管历史上的包拯有其他多重身份,但最为人们所熟知和传诵的恰恰是他的“司法”官员身份,而且是一位具有专业司法素养和高超司法技艺的司法官员。《宋史》本传所载“盗割牛舌案”,仅短短四十一字,就生动刻画了包拯洞若观火的精湛的司法技艺。除此之外,包公墓志和宋人笔记中记载的有据可考包公处理的“贵臣偿债案”、“二人饮酒案”、“中人占河案”、“冷清妖言案”、“从舅犯法案”、“裔垣践姬案”、“笞盗从谏案”、“池州浮尸案”等案例,也分别反映出包公所具有的刚毅、机敏、肃正、果断、正直、宽厚、谦逊、明辨等司法素养,而这些素养,直到今天仍然是国家对于司法人员的基本要求之一。千年包公文学中最为人们所津津乐道和口耳相传的,也是包公作为“司法”官员而进行的各种明察暗访,听讼断狱的司法诉讼行为,其中更不乏专业司法知识的运用。特别是在公案类的包公故事中,讯问、辨难、盘查、侦控、取证、检验、拟判、施刑等司法活动,都体现了主其事者(不管是包公还是包公的下属们)所具有的司法专业素养。在此种寓教于乐的普法宣传式叙事背后,推动其深入人心的除了青天为民做主的美好愿望,无疑也包括专业法律知识的潜移默化。这一点,是以往研究者未曾注意的,但却是笔者所要着重加以指出的。

### 三、观念:“司法之神”所代表的司法公正

包公就这样成为了中国老百姓心目中维护司法公正的千古“司法之神”。但这里的“司法公正”,却不是

<sup>⑩</sup> 笔者在《运送正义的方式:宋代司法公正的制度性保障述略》(未刊稿)中对此有详细论述,此处不赘述。

<sup>⑪</sup> 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》上、下,载《南京大学法律评论》1996年秋季卷,1997年春季卷。

<sup>⑫</sup> 陈景良:《中国法学知识体系的建构必须重视从中华法制文明中寻求资源》,载《法学研究》2011年第6期。

<sup>⑬</sup> 陈景良:《唐宋州县治理的本土经验:从宋代司法职业化趋向说起》,载《法制与社会发展》2014年第1期。

现代法理学所谓的抽象的“司法公正”理念,而是传统中国老百姓理解的、植根于中国法律传统之中的“司法公正”。包公作为“司法之神”,其所代表的“司法公正”观念的核心内涵就是在执法司法活动中克服金钱、权势和亲情等因素的干扰,做到清正廉洁,明法致公,为民请命。

### (一)中国百姓理解的“司法公正”

我们将中国老百姓理解的“司法公正”概括为“清官”、“清明”与“青天”三位一体的“司法公正”观。这种司法公正观念在中国传统司法文化和千年包公叙事中都有着充分的体现和投射。

首先是清正廉洁的“清官”。清正廉洁是传统政治哲学对官员的基本道德要求和政治纲纪,也是中国老百姓理解的最低层次的司法公正,要求执法司法官员清正克己,廉洁奉公,不得贪污受贿,徇私枉法。《尚书》规定了严惩司法官员贪赃枉法的“五过之疵”,秦律也规定了“见知不举”、“失刑”、“不直”、“纵囚”等司法官员贪赃渎职罪名。《唐律》确立了严惩“六赃”的刑法原则和法官“出人人罪”、“受财枉法”和“纵囚”的法官责任制度,“二十四史”中更有十九部专列“循吏传”来表彰清官。“清官”一词在魏晋时期出现时本指职事清闲之典籍官,如《晋书·何遵传》载何遵“少历清官,领著作郎。”金人元好问开始将“公廉”的官员称为“清官”,其诗曰:“能吏寻常见,公廉第一难。只从明府到,人信有清官。”<sup>②</sup>自此之后,“清官”流播广远,得到官方与民间话语体系的高度认同。<sup>③</sup>有学者指出,“明清两代,关于清官的议论、奏折、书籍、传记、话本以及曲目等更多了。随着这些文本的广泛流传,不仅像寇准、包拯、海瑞等这些著名清官深受广大民众喜爱和颂扬,而且各具特色的清官群体及其呈显出的特征魅力也开始深入人心,清官一词随之也为越来越多的民众所熟悉和推崇。”<sup>④</sup>回到包公。无论在历史叙事还是文学叙事中,包公首先都是以一名“清官”的形象出现的。《宋史》本传不仅记载了包拯“不持一砚归”和“关节不到,有阎罗老包”的官声,还述录了包拯要求子孙后代廉洁奉公、不得犯赃的家训,包拯本人也留下了以“清心”治世,以“直道”立身的述志诗。<sup>⑤</sup>在包公文学中,有关包公清廉形象的刻画更是随处可见。如元杂剧《陈州粳米》载“包龙图那个铁面没人情”,“这个大人清廉正直,不爱民财。虽然钱物不要,你可吃些东西也好;他但是到的府州县道,下马升厅,那官人里老安排的东西,他看也不看。一旧三顿,则吃那落解粥。”《合同文字》载“他清耿耿水一似,朗朗朗镜不如。”《珍珠记》载“那包文拯明如镜,清如水,不受人私,不怕权贵。”<sup>⑥</sup>这些都是中国老百姓对司法官员和司法公正最基本的期待和最迫切的心声。

其次是明法致公的“清明”。“清明”的重点在于“明”,明法才能致公,这就不仅要求执法司法官员清正廉洁,还要求他们熟练地掌握法律知识,具备洞察人情世故和处理司法事务的能力。《名公书判清明集》在“后序”中解释“清明”二字时指出,“《吕刑》曰:清明于单辞说。《书》谓:明无一毫之蔽,清无一点之污,然后能察其情;民受祥刑,斯为圣人。”<sup>⑦</sup>说的就是“清明”的重要性:“清明”才能洞察案情,才能秉公处理,才能通过司法活动为百姓带来福祉。“公生明,廉生威”是中国古代很多清官的座右铭,但是光有“清官”不一定能够保证做到“清明”,光有公正无私的信念不一定能够明了案件的真相,光有清正廉洁的作风也不一定能够威慑奸猾的群小。沈括《梦溪笔谈》就记载了公廉的包公反被贪猾的胥吏算计的事例。据载,包公担任开封府尹期间,有百姓犯法应当受杖刑,为免皮肉之苦,便贿赂开封府胥吏。胥吏为他出主意,让他在包公下令行刑之际分辩喊冤,自己则故意对其大声呵斥,不许其申辩。这样就成功地转移了包公的注意力,包公认为胥吏仗势欺人,为了打击胥吏的嚣张气焰,杖责了胥吏,宽宥了罪犯,殊不知这样却正中了下怀。沈括最后总结说:“小人为奸,固难防也。”<sup>⑧</sup>可见,没有司法实务技能和专业法律知识,即使是“清官”如包拯也会犯错,也会好心办坏事。此外,经典豫剧《血溅乌纱》也讲述了嫉恶如仇的清官严天民因受奸人蒙蔽而误判案

② [金]元好问:《薛明府去思口号》,载《遗山集》卷十一。

③ 参见贺卫方主编:《司法的理念与制度》,中国政法大学出版社1998年版,第74页以下。

④ 魏琼:《清官论考》,载《中国法学》2008年第6期。

⑤ 其诗曰:“清心为治本,直道是身谋。秀干终成栋,精钢不作钩。仓充鼠雀喜,草尽狐兔愁。史册有遗训,无贻求来羞。”前注②,杨国宜书,第1页。

⑥ 参见吴白甸主编:《古代包公戏选》,黄山书社1994年版,第123、138、255、559页。

⑦ 《名公书判清明集》,中华书局1987年版,第564页。

⑧ [宋]沈括:《梦溪笔谈》卷二十二“谬误谲附”条。

情、错斩人命的故事。故事中,真相大白后严天民羞愧难当,最终伏剑自刎,这无疑是个悲剧,但也说明“清明”的重要性。当然,在千年包公叙事中,更为常见的是包公亲自或者委派下属明察暗访,抽丝剥茧,查明案件真相的情节,如《陈州柴米》中包公乔装为赶车人进城查案。而且很多案件得以侦破的关键节点就在于个别证人证言或者物证,如《乌盆传》中的乌盆,《珍珠记》中的珍珠,甚至《还魂记》中的冤魂。有时包公甚至运用超现实的古今镜和仙游枕,上天入地,访神问鬼以取得证据或者了解案情。虽然这些叙事包含了夸张和神秘的成分,也不符合现代司法逻辑,但是的确反映了创造这些情节的百姓心目中朴素证据定案观念和司法职业思维。

最后是为民请命的“青天”。在老百姓的造神运动中,清廉而清明的清官,最后被神化和塑造为“青天”,他们存在的意义就是为民请命,为民做主。“青天”中的“天”首先是天命、天道。中国传统政治哲学讲有命自天,天子和皇帝代替上天管理人间秩序,享有最高国家权力。但是这种最高性权力并非毫无限制,可以为所欲为,而是要受到多重制约与限制。在某种意义上甚至可以说,传统君权制约机制或曰“驯服”君主权力的制度安排构成了中国传统政治中的基本宪制。换言之,皇权、君权只有以合乎传统治道规则体系的方式行使,才具有最高权威性和正当性;如果只是出于君王个人一己之私,一隅之见,就会受到传统君权制约机制的束缚甚至是反抗。<sup>②</sup>具体到执法司法活动中,国家王法代表着国家的整体性利益和治理秩序的基本要求,如果皇帝因为个人的喜好、爱憎、亲疏等因素,干涉司法活动的正常进行,就违背了天命和天道的要求,这种干涉就不再具有正当性,司法官员就有权加以抵制。西汉廷尉张释之在审理“犯跸案”时,就抵制了汉文帝的法外施刑。在包公的司法活动中也经常受到来自更高层的政治权力出于私利、私情的干涉,如《铡美案》中包公接连受到公主、太后、群臣乃至仁宗本人的求情和干涉。这在老百姓看来,当然是不正当的,因而包公的抗争格外地被老百姓所称许和认同。“天”的第二重含义是民意、民心。民心向背自古就是政治得失的检验标准,而天命实际系于民心。重视民心、民意,既是老百姓的精神诉求,也是传统治理秩序的正当性与合法性所在。所以,在包公故事中,包公呈现出亲民、爱民的形象和体察民情的实践,这也是包公获得百姓爱戴和传诵的重要原因。“天”的第三重含义是最高、最远,引申为不可动摇、不可触犯,所谓“天威”、“天罡”是也。这其实象征了坚如金石、刚正不阿等执法司法理念。包公在执法司法活动中不徇私情,不避权贵,不动摇,不妥协的气节和精神无疑符合这些理念,包公所持的“金牌势剑”、“三道御铡”也是天威的象征。甚至他的司法技能和司法行为,也被赋予了天威和神性的色彩,如老百姓认为包公断案技艺高超,是因为他是天上文曲星下凡,能够沟通阴阳两界,天上人间。

## (二)传统司法缘何不公正

总结起来,中国老百姓理解的“司法公正”就是“清明”的“清官”作为“青天”为民做主,这三个层次的“司法公正”的基本要求就是清正廉洁,明法致公和为民请命。但是仅仅探讨中国老百姓心目中应然的“司法公正”是不够的,我们还必须结合实际,探讨哪些现实的社会因素导致了传统司法的不公正。

首先是权势的催逼与倾轧。人类社会从“丛林状态”进入文明国家的标志之一就是由国家政权取代公民个体行使解纷权和追诉权,国家司法官员及其所行使的司法权力遂成为纠纷解决和追诉犯罪的最主要的权威和途径,此理古今中西概莫能外。这就要求司法官员和司法活动天然地应当具有公正性,否则,遭遇不公的民众要么选择个体性的私力复仇,要么被群体性地“逼上梁山”,整个国家的政治秩序和司法秩序也就荡然无存。但是,司法官员的司法活动在事实上是会受到各方面的干扰,难以做到公正司法,其中最易受到也是最为严重的就是来自权势的催逼。作为中国传统司法制度和司法智慧最早记录的《尚书·吕刑》载:“五过之疵,惟官、惟反、惟内、惟货、惟来,其罪惟均,其审克之。”这里首当其冲的“唯官”,就是指秉承上意,官官相护;接踵其后的“惟反”,是指利用职权,打击报复。此二者就是权势的催逼与倾轧的经典表述,也是导致传统司法不公的最主要的因素。官官相护和畏惧权势,一个主动枉法,一个被动渎职,是官场的通病,更是司法的公害。即使本质并不坏的人,面对来自更高级别权势的催逼,面对来自周遭四下的掣肘请托,能否挺直腰杆,坚持公正司法,是老百姓最为关心的问题。在包公叙事中,我们固然看到了叙事者们着力塑造的

<sup>②</sup> 参见吴欢:《安身立命:传统中国国宪的形态与运行——宪法学视角的阐释》,中国政法大学出版社2013年版,第135页以下。

包公在各种权势高压之下仍然刚直不阿的形象,这无疑反映了老百姓的内心期待。但是我们更要注意到,历史上的“包公”们平反昭雪、洗刷奇冤的诸多案件中,相当大的一部分本身就是由于原审和初审官员官官相护或者畏惧权势造成的。<sup>①</sup>比如四处状告无门只能进京拦轿的秦香莲案,又比如引发清末政坛“海啸”的杨乃武与小白菜案。甚至就连包公自身,在最初接到秦香莲诉状的时候,开始的反应也是赠予秦香莲钱物让她罢讼回乡。可见,当黑脸包公都一度因为权势而退缩的时候,“青天窗外无青天”的官场,又怎能提供老百姓所期待的“司法公正”。

其次是金钱的诱惑与腐蚀。金钱是司法公正最大的腐蚀剂,也是老百姓感受最直观的影响司法公正的因素。当然,这里“金钱”只是一个概称,还应当包括各种利益。《尚书》“五过之疵”就包含着“惟货”、“惟来”。“惟货”就是指贪赃受贿,敲诈勒索,当然主要是金钱;“惟来”就是指接受请托,枉法徇私,自然也包含各种利益。《左传·召公十四年》载,邢侯与庸子争田,叔鱼受财枉法裁判,最终被哥哥叔向大义灭亲,戮尸街头,叔鱼由此成为历史上第一个因为受财枉法被判死刑的司法官员。但是,金钱的诱惑与腐蚀总是能够让司法官员心存侥幸,于是秦律有“通钱”之罪,《唐律》有“六赃”之条,而“八字衙门朝南开,有理无钱莫进来”则是老百姓对司法活动中钱权交易的绝望讽刺。唐宋社会面临近世化转型,商品经济不断冲击礼教堤防,社会风气不耻言利,甚至竞相逐利,贫富分化严重,利益冲突频繁,大至人命奸盗,小至牲畜坟莹,皆成为推动老百姓进入司法场域的动因。<sup>②</sup>在这样一个人人争利的司法时空下,诉讼活动的胜负不仅很大程度上取决于诉讼参加者支付各种明里暗里诉讼费用能力的大小,而且在更大程度上取决于他们承担诉讼沉没成本的大小。如果再加上对司法官员进行金钱贿赂能力大小的砝码,那么升斗小民将永远是司法活动中的失败者。另一方面,随着唐宋社会阶级结构的变迁和治国理政用人导向的转变,庶族地主集团出身的士大夫阶层逐渐成为司法官员的主体。那些原本出身贫寒或者细微(相对于隋唐门阀世家的显贵),通过科举考试一朝成名的庶族地主阶级士大夫们,在执法司法活动中能否抵制来自金钱的诱惑和腐蚀,就更加成为一个严峻的现实问题。<sup>③</sup>在历史叙事和文学叙事中,包公都是一个铁面无私、两袖清风的典型清官,有着“关节不到,有阎罗老包”的美誉,这说明包公经受住了金钱的考验,所以他成为老百姓心目中“司法公正”的象征。但是,包公叙事里那些贪赃枉法、利欲熏心的司法官员又是何其多也,老百姓所期待的司法公正又是何其难也。

第三是亲情的煎熬与蒙蔽。“五过之疵”中还有“惟内”。所谓“惟内”,是指内亲用事,为亲徇私。人情莫不爱其亲,传统儒家思想和儒家化的法律制度也从人性出发,承认了亲情伦理在国家法律秩序中的特殊地位,如允许亲亲相隐,不提倡大义灭亲。但是,儒家对于亲亲相隐和大义灭亲的态度是分情况的。如果本人身为执法者而亲属犯罪,鼓励甚至要求“大义灭亲”;如果本人身为普通百姓而亲属犯罪,则鼓励甚至要求“亲亲相隐”。二者区别不在于是否“国事重罪”,而在于是否负有特定司法职责以及职责背后蕴含的道德伦理义务。就老百姓而言,既拥有“亲亲相隐”的权利,更期待看到执法司法官员“大义灭亲”的举动。换言之,中国传统政治伦理和老百姓对于执法司法官员有着高于常人的道德期待,期待他在亲情和法律冲突之际能有出色的表现,而不至于让亲情冲昏了理智的头脑,让私爱妨害了司法的公正。但是,现实中的亲情纠葛远非法律制度所能够厘清,也更加考验司法官员的勇气和智慧。豫剧《血溅乌纱》中,引发严天民错误判断案情,进而导致冤斩无辜的一个重要因素,就是其妻程氏被贪官赖水镜蒙骗后,将一份假供状放进了案卷,从而构成了刘松故意杀人罪的证据链,后来严天民饮剑自裁的悲剧也始于此。严天民悲剧的产生固然主要是因为其妻碍于亲情(与赖水镜系表姐弟关系)和意志薄弱(收受赖水镜一只玉镯),但也与严天民未能严加约束内室和亲眷有关。我们在指责贪官赖水镜设局构陷的卑劣伎俩的同时,也为严天民落入亲情的陷阱,丧失了判断力而惋惜。包公故事中,包公铡死嫂娘独子、自己亲侄包勉的故事更是亲情与王法激烈碰撞与冲突的典型。如果包公顾及亲情伦理,这也是人之常情;但是包公选择了执行王法,从而在赢得老百姓的赞赏的时

① 徐忠明教授制作了包公司法故事概览表,涉及到这些冤案的成因,参见前注⑤,徐忠明书,附录。

② 参见陈景良:《南宋事功学派法制变革思想论析》,载《法律科学》1992年第1期。

③ 以《名公书判清明集》所载案例为例,官吏门收书判65件,其中58件涉及官员的违法犯罪;人品门有公吏类24件书判,涉及吏人贪赃枉法的种种行径。以至于宋慈坦言:“贪污赃吏,世不能免。”见王志强:《〈名公书判清明集〉法律思想初探》,载《法学研究》1997年第5期。

候也严重的伤害了自己立身其中的血缘亲情。传统戏曲《包公赔情》中,包公对嫂娘的那一段唱词,深深的撞击着每一个听众的心灵,亲情还是王法,也成为每个人心中的“哈姆雷特问题”。

总之,包公作为代表“司法公正”的“司法之神”,其在中国老百姓心目中的形象是通过与权力、金钱、亲情的反复博弈中逐渐丰满起来的。而此三种因素,是古今中外,尤其是当下中国影响司法公正的三大主要因素,所以,认识包公形象所代表的百姓心声对于当下和将来仍有说不尽的意义。真实的包公已不重要,形象的包公永不倒塌,因为老百姓的生活中永远需要司法公正。

#### 代结语:包公“司法之神”形象的现代启示

回到本文的开始。包公作为“箭垛式”的历史人物,任何时代的任何人都可以有不同的解读。而真实的包拯所身处的宋代司法传统,也具有历史和现实的多重意义。笔者向来主张,现代法学知识只能作为我们理解中国传统法文化,进而进行中国法治建设的参照系而非唯一标准,中国法学知识体系的建构必须重视从中华法制文明中寻求资源,必须从人生智慧的角度重新认识中国法文化的价值,用现实的眼光洞察法史,于法史研究中体悟现实。<sup>③</sup>就此而言,本文所论及的包公“司法之神”形象及其形成动因与观念基础给我们的启示主要有以下三点:

其一,中国传统文化中蕴含着丰富的司法文明资源,有待于我们认真梳理和总结。千年包公叙事是中国传统文化中具有高度进步性、人民性和思想性的一环,其中蕴含着深刻的传统司法智慧和峻切的百姓心声,值得我们认真对待。

其二,包公“司法之神”形象所承载的清正廉洁、明法致公和为民请命等传统司法公正观念植根于中国传统司法实践,内嵌于中国老百姓法律思维深处。当代中国司法文明建设必须重视传统司法观念与现代司法理念之融合与调适,而不应该简单而武断地对其进行意识形态化的所谓批判。

其三,赵宋王朝一方面为扭转唐末五代司法黑暗,回应百姓司法公正的诉求,另一方面也为因应商品经济发展带来的诉讼爆炸现状,而在司法制度方面有着诸多改革和创新,为传统司法公正观念的落实提供了许多有益的制度性支撑,体现了中国传统司法的近世化、职业化转型趋向。这也是包公之所以成为百姓心目中的“司法之神”最重要的原因和驱动。这一趋向和动因在以往的学术研究中重视不足,但却是今后司法文明研究和司法文明建设应当重点注意的关节之一。

(责任编辑:刘柱彬)

<sup>③</sup> 陈景良:《中国法学知识体系的建构必须重视从中华法制文明中寻求资源》,载《法学研究》2011年第6期。