

# 检察文化的儒家思想渊源

## ——以儒家典籍中“察”字为中心的考析

段晓彦

**摘要:**“检察文化”是一个全新领域,中国古代并没有孕育出现代意义的检察制度,先秦儒家也没有将“检察”二字书写在自己的旗帜上。但是,通过对先秦儒家典籍中“检察”之“察”字的考析发现,其并非仅是字面意义的简单呈现,其内在已经形成了一种体系化的理论轨迹。“察”不仅是一种认识活动或行为,更是一种文化。其所包含的原则、方法、精神等构成了现代检察文化建设的“资源生长点”。

**关键词:** 察 检察文化 儒家思想

**中图分类号:** DF08      **文献标识码:** A      **文章编号:** 1673 - 8330(2013)03 - 0146 - 08

检察文化,是指支配检察官进行检察实践活动的意识、理念、方法等精神文化。<sup>①</sup>在现代法治的语境下,我国检察实践要不断推向深入,不仅依赖执政者的治国理念,而且必须启动检察文化引擎,寻找最自然的、最根本的文化原动力。文化,必然是植根于民族之自我,且具有历史继承性的,因此,要探寻检察文化的遗传密码,必须回归“轴心期”的文化宝库中。鉴于此,笔者以儒家典籍——“十三经”和《荀子》为文献来源,以“检察”之“察”为考析对象和切入点,通过考析“察”在儒家思想中的地位、原则、方法、精神等方面,勾勒出先秦儒家对“察”的一个体系化、系统化的认识。

### 一、“察”之含义和地位

#### (一)“察”的含义

在儒家经典文献中,除《诗经》和《仪礼》外,“察”这一词汇在儒家典籍中,共出现 184 次。“察”更多地作动词用,意为主体对客体的一种动作或行为活动。《说文解字》对“察”的解释是:“‘察,覆也。从宀、祭。’徐锴《说文解字注》:‘察,覆审也,从宀,祭声。’”段玉裁注:从宀者,取覆而审之,从祭为声,亦取祭必详察之意。按《尔雅·释诂》:“覆、察、副,审也。”可见,察,即审,审得清楚明白谓之察。《尔雅·释言》:

[作者简介]段晓彦,福建江夏学院法学院讲师,法学博士。

① 按照法律文化——检察文化这一分析进路,从广义上看,检察文化是指在一定国体和司法体制下,检察制度、检察实践活动及其成果的总称。作为一种文化成果,它包括检察思想、检察规范、检察设施、检察技术等方面。简而言之,检察文化是支配检察实践活动的价值基础和该价值基础社会化的过程或方式。从狭义上看,检察文化单指精神文化,即支配检察官进行检察实践活动的意识、理念、方法等精神文化,是作为管理理论而言的检察文化。(参见徐苏林:《刍论当代中国检察文化之建构》,载《北京检察》2007年第3期,第4页。)笔者在本文所探讨的主要是狭义的检察文化,主要从检察官进行检察实践活动的意识、理念、方法方面探究检察实践活动的法律文化品格。

“漠、察，清也。”《尔雅·释训》：“明明、斤斤，察也。”由此，“察”还有“清晰、明白、细致”之意。

在儒家经典语境中，无论是“察”作动词或是作形容词，其并非仅是主体对客体的一种认识活动或状态，这种活动或状态本身蕴含着相当高的规格和要求。作为一种活动，它严谨认真、明察秋毫，高度理性。作为一种结果或状态，光明正大、清楚明白、坦坦荡荡。值得注意的是，“察”并不仅仅指司法审判，包括审查、审定、审核、审视、审辨、审阅等，但审理、审判、审讯等司法活动肯定要做到“察”。

## （二）地位——“以德配天”的重要方式

正是古人赋予“察”字这样一种意义，《尚书·吕刑》中说：“王曰：‘嗟！四方司政典狱，非尔惟作天牧？今尔何监？非时伯夷播刑之迪？其今尔何惩？惟时苗民匪察于狱之丽，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。’”这段论述从正反两面将“察”——详察狱事提到了很高的地位。从正面来讲，详察狱事是上天赋予四方司政的重要职责，也是圣贤伯夷的光荣传统。反面的教训就是苗民不详察狱事的施行，不选择善良的人，监察五刑的公正而任用虚张声势、掠夺财物的人，裁决五刑，乱罚无罪……从而遭到上天的惩罚。众所周知，在三代，人的地位虽然有所提高，但天是一个至上的神，而人要行“德”，以“德”配天。天所赋予的职责是神圣而又至关重要的，不容违反，否则就要遭“天罚”。《尚书》作为一部总结历史经验和教训、继往开来的著作，在“天”、“帝”、“德”被夏、商、周三代视为最高权威和价值标准的时代，把“察”作为培养德、体现德的重要方式，要求官吏在定罪量刑时，务必详审、细察罪人的言辞，以确定言辞证据的准确性、真实性，同时也要严格依据法理进行断狱，即“惟察惟法”，才能够“以德配天”。由此可见，在儒家思想中，“察”是人行“德”的重要方式和活动。

## 二、“察”之原则——“中和”之道

“察”作为主体对客体的一种认识活动，其体察、判断遵循什么样的原则呢？儒家的《中庸》一书正式提出了“中和”的概念，并将其上升到了宇宙本体的高度：“中也者，天下之大本也，和也者，天下之达道也。致中和，天地位焉，万物育焉。”因此，“中和”思想所表达的是一种和谐、适度的状态。荀子在《至仕》篇明确提出：“恭敬以先之，政之始也；然后中和察断以辅之，政之隆也……”这里的“中和”主要是中正公平之意。在儒家思想中，“察”之重要原则是“中和”之道。“中和”是中国传统文化中根深蒂固的理念之一。早在甲骨文中已有“中”字，其意指立于正中央的旗帜或徽帜，反映着古代氏族的居民武装多以旗帜为中心这样一个事实。《考工记·弓人》说：“斫桴必中。”意谓砍凿木器，斧头要下到正中。《尚书·大禹谟》有“惟精惟一，允执厥中”之说，这时的“中”具有办事要允执中道、切忌偏执之意。东汉许慎《说文解字》说：“中，内也，从口、丨，上下通也。”后来的《说文解字段注》又说：“然而中者，别于外之辞也，别于偏之辞也，亦合宜之辞也。”指“中”的基本意义是中正不偏，恰如其分，恰到好处，因而符合“中”这个界限和标准的事物或存在状态就是“合宜”的，所以也就是合理的。

“和”字在殷商甲骨文中也已出现，系一种古乐器的象形字。郭沫若先生认为，“和”的本义为乐器，引申为和声。“和”字在《说文解字》中有多意，如“和，调也；盃（和），调味也”。“‘和’又作‘𠬞’，从口而禾声，意相应也。”杨遇夫在其《论语注疏》中对《说文》的这些训释作诠释说：“乐调谓之和，味调谓之益，事调适者谓之和，其义一也。”据此，“和”的本意应是声音相和，亦可引申成五味调和、办事适合等意，其基本意义可释为和谐、适中等。由上述考析可知，中，是准确、确凿、确当、恰到好处、不偏不倚、无冤无滥、不枉不纵。和，是协调、稳妥。而“察”是从全部社会关系的权衡来求中，从全局来讲中。这样的中和才是适度、恰当、顺天应人的。察必得中，不中之察，害莫大焉。所以，察不是为察而察，必求中和之察。此外，中和之察，要知权，又不落入乡愿的无是非。

那么，在现实层面，“中和”之道如何贯彻呢，儒家认为，应该进一步贯彻以下两个原则：

一是虽曰“和为贵”，但不能一味为“和”而“和”，“和”须以“礼”节之，即所谓“中和”并非随声附和、丧失原则的折中主义，而是有鲜明的原则性作保障。《礼记·仲尼燕居》记载孔子的话说：“礼乎礼！夫礼所以制中也。”有子也说：“知和而和，不以礼节之，亦不可行也。”<sup>②</sup>即如果一味追求“和”，而不用

② 《论语·学而》。

“礼”加以节制,是不可行的。因此,作为一种和谐、适度状态的“中和”要有标准,这个标准就是“礼”。

二是“和”须以“礼”节之外,还必须以“权”进行限定,因为若以“礼”节过了度,就易导致另一个极端。因此,“中和”不仅要求有原则性,还要求有灵活性。这是在另一个端点上对“中和”思想的规限。孔子说:“可与共学,未可与适道;可与适道,未可与立;可与立,未可与权。”<sup>③</sup>何为“权”呢?朱熹解释道:“权,秤锤也,所以称物而知轻重者也。可与权,谓能权轻重,使合义也。”<sup>④</sup>依此,孔子的上述话可解释为:可与之一道学习之人,未必可同他一道取得成就;可与之一道取得成就之人,未必可与之一道依礼而行;可与之一道依礼而行之人,才必可与之一道通达权变。可见,孔子主张既要坚持“和而不流”的原则性,还要坚持“知权”的灵活性。对此,孟子作了进一步发挥。孟子曰:“杨子取为我,拔一毛而利天下,不为也。墨子兼爱,摩顶放踵利天下,为之。子莫执中,执中为近之,执中无权,犹执一也。所恶执一者,为其贼道也,举一而废百也。”<sup>⑤</sup>在孟子看来,杨朱之“为我”和墨子之“兼爱”都不合中道,都是不对的。子莫虽然“执中”看似合中道,但他不知道权变,这实际上仍是不合中道。杨朱、墨子和子莫三者都固执于一点而废弃其余,其主张都是不可取的。孟子的意思是,“中和”虽主张执其两端用其中于物,但要避免偏执、拘泥和僵化,要注意“礼”与“权”之辩证关系,做到“和而不流”原则下的适时权变。

在儒家典籍中,并非离开“察”单独论“中和”之道。《尚书·吕刑》作为一篇法制专文,在论及定罪量刑时,便提出了“察”的断狱方法:“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。罚惩非死,人极于病。非佞折狱,惟良折狱,罔非在中。察辞于差,非徒惟徒。哀敬折狱,明启刑书胥占,咸庶中正。其刑其罚,其审克之。狱成而孚,输而孚。其刑上备,有并两刑。”又《礼记·王制》:“司寇正刑明辟以听狱讼,必三刺。有旨无简不听。附从轻,赦从重。凡制五刑,必即天论,邮罚丽于事。凡听五刑之讼,必原父子之亲,立君臣之义以权之。意论轻重之序,慎测浅深之量以别之。悉其聪明,致其忠爱以尽之。疑狱,汜与众共之;众疑,赦之。必察小大之比以成之。”<sup>⑥</sup>

以上两则断狱材料,其基本宗旨是“慎刑”,而如何达到这样的目的,就要求司法官必须权衡与定罪量刑相关的各种情况,做出公正、适宜的判断,这正是“中和”之“察”在司法中的体现。可见,在先秦儒家思想中,对“察”之实施原则及贯彻给出了明确而具体的阐述。

### 三、“察”之方法

先秦儒家思想中,不但对“察”之实施原则给出了明确而具体的阐述,而且对“察”之方法也有近乎系统化的论述。

#### (一)“无节于内者,观物弗之察矣”

《礼记·礼器》对“察”之方法有一精辟论述:“无节于内者,观物弗之察矣。欲察物而不由礼,弗之得矣。”根据杨天宇先生的解释,这里的“察”作“分辨”讲,指的是一种分辨事物的方法。<sup>⑦</sup>要做到在纷繁复杂的场景中区分出事物的真伪是非,行为主体心中必须有一套判断标准,反对没有是非、稀里糊涂的做事方法。而在当时的儒家语境下,“礼”就是君子所强调的分辨判断事物的标准。《礼记》第一篇(即《曲礼》)就开宗明义:“道德仁义,非礼不成。教训正俗,非礼不备。分争辩讼,非礼不决。君臣、上下、父子、兄弟,非礼不定。宦学事师,非礼不亲。班朝治军,莅官行法,非礼威严不行。祷祠祭祀,供给鬼神,非礼不诚不庄。”而在今天,“察”之标准已经发生了变化,并且呈现多元化、复杂化的趋势。但是,儒家经典的“微言大义”启示我们:“一于道则正,以赞稽物则察;以正志行察论,则万物官矣。”<sup>⑧</sup>这就要求行为者必须坚持正确、健康的为人处事之标准,避免“乡愿”倾向。对于检察官来说,恪守检察工作的职

③ 《论语·子罕》。

④ 朱熹:《四书章句集注》,中华书局1983年版,第116页。

⑤ 前引④,第357页。

⑥ 《礼记·王制》。

⑦ 杨天宇:《礼记译注》,上海古籍出版社2004年版,第298页。

⑧ 《荀子·解蔽》。

业道德和规则、保持最基本的“底线伦理”和坚持正派健康的生活、处事标准,对培养抗击诱惑、抵制腐败的能力,意义非凡。

## (二)“众恶之,必察焉”

“众恶之,必察焉;众好之,必察焉”为孔子所倡导,<sup>⑨</sup>它强调的是在善于听取意见而非闭门造车的前提下,不盲从、不武断,而有客观冷静的分辨力和判断力。对此,孟子作了正确的理解和发挥:“左右皆曰可杀,勿听;诸侯大夫皆曰可杀,勿听;国人皆曰可杀,然后察之,见可杀焉,然后杀之。”<sup>⑩</sup>荀子把省刑慎刑原则编成歌词,以扩大影响:“听之经,明其清,参伍明谨施赏刑。”<sup>⑪</sup>“听”,指审断案件;“清”,即情,指案件的关键,在于搞清案件的客观事实和案犯的主观动机等情节,并要反复查验核实,然后谨慎地适用法律、施行赏罚。可见,“察”强调的是反复调查取证。这是一种十分谨慎的审判态度,儒家称之为“慎刑”。

在司法过程中,就检察机关来说,其承担着刑事案件的公诉职能和部分案件的侦查职能,必须重证据,重调查研究,集思广益。但是,检察官决不能人云亦云,随波逐流,要经过自己的独立思考和理性的判断,不因众人的是非标准而影响自己的判断,然后作出结论。因为司法活动是一项独立性和专业性的活动,这就决定了司法机关和司法工作人员在从事司法裁判活动中,应独立自主地运用自己的专业知识来认定案件事实和适用法律,作出理性的判断,不受司法机关内部和外部的影响和干预,只有这样才能保证司法机关的裁判结论最大限度地接近法律的意志和精神。在现实的司法活动中,特别是一些比较有影响的大案,民意、舆论经常参与其中,检察官必须在重调查研究、集思广益与独立、理性判断之间寻求合理的“度”,避免陷入盲从或自闭偏颇之境地。

## (三)“察辞于差”

《吕刑》特别强调证据的准确性及供词的矛盾,要“察辞于差”。西周法律规定法官以“五听”来断狱,第一听即为“辞听”。《周礼·地官司徒》中乡师考核乡中官吏时,其中一项就是“察辞”。郑玄注曰:“视吏言事,知其情实不。”在《秋官司寇》中,司法官——士师、乡士、遂士、县士的重要活动之一就是“察狱讼之辞”。孔传:“察囚辞,其难在于差错,非从其伪辞,惟从其本情。”<sup>⑫</sup>注意比较和发现陈述人言词中的差异和矛盾,通过对其语言表达的考察来判定其内容表述的真伪,这即是孟子所说的“诚辞知其所蔽,淫辞知其所陷,邪辞知其所离,遁辞知其所穷”。<sup>⑬</sup>必要时,应向公众调查,即到民众中去明验。注意细小的情节:“简孚有众,惟貌有稽。”西周制定的简孚制度,是明德慎刑中非常经典的内容之一,也是对古代诉讼法中证据学的一个重要发展。除此之外,孔子倡导要“视其所以,观其所由,察其所安”。<sup>⑭</sup>与下文“观”、“察”,皆“观察”“细察”之义,朱子谓三者有逐次加详之递进关系。以,朱子谓“为”也;所以,所作所为。下文“所由”,朱子谓意之所从来者;“所安”,朱子谓“心之所乐者”;“所以”,行为也,“所由”,动机也,“所安”,性质与归宿也。由人之“所以”、“所由”、“所安”,可得其人之实。由其“所安”而致其适当之“所由”,由其“所由”而发为相应之“所以”,则人为内在统一和谐之人;三者不相证成与支持,而相矛盾与败露,则人为模棱破裂之人,必发为捉襟见肘之行为。<sup>⑮</sup>

司法工作特别强调重证据,重调查研究,不轻信口供,并且严禁刑讯逼供以及其他非法取证手段。这就要求司法工作人员在办案时,要慎重对待言辞证据,善于从中发现矛盾,从矛盾中挖掘真实、本质的内容。“察辞于差”和“视其所以,观其所由,察其所安”既是一种方法,又是一种智慧,是严密的微观洞察力和高度的宏观把握力的综合统一。它们更是一种职业文化,表现为司法工作人员专业的法律知识能力、一丝不苟、严谨认真的工作态度和优良、高尚睿智等为人处事能力的和谐统一。尤其是在现代科

⑨ 《论语·卫灵公》。

⑩ 《孟子·梁惠王下》。

⑪ 《荀子·成相》。

⑫ 《四部备要·经部·十三经古注上》。

⑬ 《孟子·公孙丑上》。

⑭ 《论语·为政》。

⑮ 参见丁纪:《论语读论》,巴蜀书社2005年版,第42—43页。

技高速发展的今天,案件事实往往错综复杂、犯罪嫌疑人有时会有超强的反侦查能力,如何从盘根错节的案情中理出问题的主线,如何从自相矛盾的供词中寻求突破口,需要司法工作人员具备这种综合能力,而培育有助于提高这种能力的文化势在必行。

#### (四)“明足以察秋毫之末,而不见舆薪”

前文已述,“察”是蕴含着相当高规格和要求的一种活动,它严谨认真、明察秋毫、高度理性,是微观洞察力和宏观把握力的高度统一。但是,作为一个高度现实主义的学派,儒家对“察”之实施并非“一刀切”的要求,而是强调辩证的处理:“吾力足以举百钧,而不足以举一羽;明足以察秋毫之末,而不见舆薪。”<sup>⑩</sup>孟子从反面强调了在体察事物时如果不能分清主次,不抓住主要矛盾,就会因小失大。荀子对此从正面更进一步强调,肯定了“人洞察事物的能力是有限的”这样一个前提:“君子之所谓察者,非能遍察人之所察之谓也;有所止矣……”<sup>⑪</sup>并进一步回答了“该怎么做”的问题:“若夫谪德而定次,量能而授官,使贤不肖皆得其位,能不能皆得其官,万物得其宜,事变得其应,慎、墨不得进其谈,惠施、邓析不敢窺其察,言必当理,事必当务,是然后君子之所长也。”<sup>⑫</sup>即只要能够履行自己的职责,达到最关切、最适宜的效果就够了。这是儒家关于“察”的辩证法,在承认“人的洞察力是有限的”前提下,提醒行为主体一定要分清主次,抓主要矛盾,把优势发挥到关键之处,避免无侧重点的行事方法。

#### (五)“大小之狱,虽不能察,必以情”

《左传》记载,鲁庄公十年,齐国攻打鲁国,鲁庄公与曹刿论战,谈及自己平时治理国家的方法时,其中一条即为:“大小之狱,虽不能察,必以情”。即对国君来说,不可能亲自详细审查每一桩狱讼案件,但国君必须要了解案件的真实情况并按真实情况处理。从原文的语境来看,这是国君取信于民的重要方面之一。这其实是对当前的领导者、负责人提出的一个重要要求。当前,由于分工的不同,领导者可能不亲自参与案件的具体处理过程,但必须要了解案件的实际情况,以便进行把关、监督,做到心中有数。

### 四、“察”之精神

先秦儒家典籍对“察”之重要性、原则和方法有系统的阐述,而贯穿始终的是儒家赋予“察”之主体的一种精神塑造。

#### (一)高度的人文关怀

儒家认为,“天地之性(生),人为贵。”<sup>⑬</sup>在儒家语境中,“察”作为一种认识体察事物的方法和智慧,其最根本的价值体现就是对人的高度重视和关怀。如《礼记·月令》:“是月也……命理瞻伤,察创,视折,审断。决狱讼,必端平。戮有罪,严断刑。天地始肃,不可以赢。”即命令治理狱案的官员去检验轻伤重创和肢体折断的情况,审理和判决案件要公正。“瞻、察、视、审,皆察看之意。伤、创、折、断,指因轻重不同的刑罚所致不同程度的伤残。孙希旦引蔡邕曰:‘皮曰伤,肉曰创,骨曰折,骨肉皆绝曰断。’”据孙氏说,之所以要命理狱官查看那些受刑的罪犯,是“恐其以创重致死”,以显天子的“矜恤之意”。<sup>⑭</sup>这是中国较早的司法检验理念,<sup>⑮</sup>同时体现了对司法官吏的严格要求,是一种严谨负责的工作态度。前述之“惟察惟法”、“察辞于差”、“众恶之,必察焉”的断狱方法,即是一种严谨细致、一丝不苟的调查取证过程,是贯彻“慎刑”原则的一种司法方法,其根本宗旨就是对人(包括罪犯)的生命的高度尊重和体恤。同时,“察”之人文主义精神还体现为对人的能力(主体)的肯定和张扬。前文已述,《周易》的“观乎天文,以察时变;观乎人文,以化成天下”和“仰以观于天文,俯以察于地理”以及荀子“圣王之用也:上察于天,下错于地……”等充分肯定世界的可知性的同时,赋予了理想中的最高领袖即古之圣王一种担当,这其实是在当时“天”、“神”和“上帝”观念盛行的社会历史条件下,对人洞察世界能力的一种肯定

⑩ 《孟子·梁惠王上》。

⑪ 《荀子·儒效》。

⑫ 前引⑪。

⑬ 《孝经·圣治章》。

⑭ 王文锦:《礼记译解》,中华书局2007年版,第272页。

⑮ 中国社会科学院法学研究所法制史研究室:《中国警察制度简论》,群众出版社1985年版,第27页。

和乐观主义的态度。

这种精神和理念反映到检察文化建设中,首先要求检察官具备高尚的人格修养、深厚的人文底蕴、扎实的专业知识和强烈的社会责任感。检察官在检察活动中,一丝不苟、认真谨慎地对待本职工作,慎刑、恤狱,重视被害人和犯罪嫌疑人的权利,营造出检察领域文明、严谨、高尚、和谐的氛围。

## (二) 督吏察民的监督观

《说文解字》对“督”字的解释是:“督,察也”。用“察”训“督”,已蕴含着监督之意。《礼记》云:“是月也,命大史衅龟,占兆审卦吉凶,是察阿党,判罪无有掩蔽……”<sup>②</sup>杨天宇在此将“察”解释为“检举”,全句的意思是检举那些徇私枉法的司法官吏,犯罪的人就无法得到庇护。<sup>③</sup>可见,“察”还是一种监督活动,包括对断狱官吏的行为进行监督,防止或制止狱吏的徇私枉法行为,使有罪之人得到惩罚,无辜之人不被蒙冤。这正是现代检察制度的本质。古代虽然没有形成如西方现代意义上的检察制度,但是,就法律监督观念来讲,《礼记》作为儒家的一部重要经典,已经萌生出对狱吏的徇私枉法行为进行检举监督的观念。

此外,在先秦儒家经典中,“察”除了表示对司法官吏进行监督外,还包括对其他官吏的业绩或老百姓的生产活动进行监督管理。如《周礼·地官司徒》:“乡师之职……若国大比,则考教、察辞,稽器、展事,以诏诛赏。”这里的“察辞”,并非指断狱,郑玄注曰:“视吏言事,知其情实不。”<sup>④</sup>而是对官吏的一种监督活动,即考核(乡中官吏的)的教育成绩,考察汇报的情况是否属实,检查衣服器物是否完备无缺。<sup>⑤</sup>此处已有监督之意。再如,“司谏掌纠万民之德而劝之朋友。正其行而强之道艺,巡问而观察之,以时书其德行道艺,辨其能而可任于国事者,以考乡里之治,以诏废置,以行赦宥。”<sup>⑥</sup>“司稽掌巡市,而察其犯禁者与其不物者而搏之。掌执市之盗贼以徇,且刑之。”<sup>⑦</sup>

以上语句中的“察”多训为“考察”、“观察”、“察觉”,我们再考析其适用的语言环境,其是《周礼·地官司徒》所记载的从乡师、乡大夫、司谏、胥师、司稽、鄙师、天府等不同级别的官吏的分工和职责,而“察”则是官吏行使监督管理职责时的行为。“察”字已体现监督之意,既包括官对官的监督,又包括官对民的监督。同时,笔者认为,在《周礼》中,这里的“监督”还包括检举纠察之意,如:“胥师各掌其次之政令;而平其货贿,宪刑禁焉。察其诈伪、饰行、僨愚者,而诛罚之,听其小治小讼而断之。”<sup>⑧</sup>杨天宇先生把其译为“察觉那些欺诈作假、巧饰其行以兜售劣质货物的人而加以惩罚,受理小事和小的诉讼而加以裁断”。笔者认为,这里的“察”就是发掘违法活动或行为的过程。

中国古代虽然没有形成现代意义上的检察制度,但我们不能因为古代一般不用“检察”这一术语,就模糊了古代的监督职能,同样我们也不应被法家“明主治吏不治民”的主张挡住视线,而看不到中国古代先秦儒家的法律监督理念。值得一提的是,在清末变法修律中,沈家本仿效法、德立法体例,移植检察官制度,将原意为政府律师(直到现在,我国香港特别行政区律政司的检控专员就是政府大律师)的英文“Public Prosecutor”译为检察官。笔者认为,如果从语词角度考析,“察”含监督之意。而“检”这一词汇,《说文》注解:“检,书署也。”段玉裁先生注释说:“书署谓表署书函也。”并引《后汉书·祭祀志》的记载,皇家谱牒藏于石室金匱中,尚书和太常进行查验交接,题签印封谓之“表书署函”,这种活动就是“检”字的本意。皇家谱牒需要“检”,诰命谕旨、典章律令也要“检”,此是先秦的事。到了秦汉年间又出现了专门“检”法的“御史”,所谓“御史检事,移付司直”,说的就是御史将所要弹劾的事项与典章律令相对照,如查验结果有违律令情形,则依典章律令的规定移交司直官处理。古词“检察”两字合用始见于唐代。《资治通鉴·唐纪八》记载,唐太宗李世民对黄门郎王硅说:“国家本置中书、门下以相检察,中书治敕(皇帝颁布的法律文告)或有差失,则门下当行驳正。”就是说,中书令为皇帝起草的诏敕交由

② 《礼记·月令》。

③ 前引⑥,第208页。

④ 杨天宇:《周礼译注》,上海古籍出版社2004年版,第169页。

⑤ 前引④。

⑥ 《周礼·地官司徒》。

⑦ 前引⑥。

⑧ 前引⑥。

门下省复验,以驳正诏敕文稿中的差失,可见唐代的“检察”含有监督之意。沈家本在移植西方法制文明成果时,没有把英文“Public Prosecutor”译为政府律师,而翻译成为检察官,既有制度上的原因——律师制度尚未引入中国,现代“政府”的体制也未形成而中国古代的御史、司直官位则与西方的公诉相近,而“检察”二字本身所含有的监督之意这一文化渊源并不能忽视。正如刘佑生先生所言:“中国近代检察制度是西方检察制度的影响与中国古代文化官制的传承,是中西文化的合璧,因此,我们考察检察权和法律监督权的文化渊源,既离不开中国法律文化的传统,又离不开西方法律文化。”<sup>②</sup>

### (三) 实体真实探知主义

以上所述之法律方法,不管是“察辞于差”、“众恶之,必察焉”还是“视其所以,观其所由,察其所安”,其最终目标都是对案件真相的不懈探索,以期不断接近客观真实,以使案件真相尽可能去除遮蔽、从而明显、昭著。这就是中国人传统的司法正义观念。如果说现代司法制度强调司法官的使命是“裁断而不是发现”的话,那么,中国古代司法官的职责则是“裁断的同时还要发现”。在一种行政兼理司法的体制下,司法官员集中了侦查、起诉、裁判、执行等诸项权力于一身,并将整个司法裁判活动的重心置于调查和收集证据方面。其实,法官无论是深入民间探访案情,还是在大堂之上“两造具备,视听五辞”,或者责令对人犯严刑捶楚,都不是单纯地进行现代意义上的裁判活动,而是要“发现”新的证据和事实,甚至要“发现”新的罪行。可以说,通过发现案件事实真相或者发现新的犯罪行为来进行裁判,成为中国人实现司法正义的传统方式。无论是皋陶治狱,还是带有传奇色彩的狄仁杰、包拯断案故事,都显示出法官要查明真相、辨明是非,甚至不惜采取一些特殊的调查手段。从理论层面上讲,这种对案件事实高度求实、求真,不懈追求的精神,对我们的司法活动提出了高标准的要求,要求司法工作人员高度负责、发挥主观能动性,认真进行调查研究,从而获取案件的事实真相。其出发点无疑是正确的。但是,从操作层面上说,首先,为了获取所谓的事实真相,司法工作人员往往会忽略或者违反程序要求,不惜采取一些非正当的调查取证手段,结果往往会侵害被告人、犯罪嫌疑人的权利。其次,所谓的“案件事实真相”,笔者认为是一种“哲学完美主义”,“案件事实”一般都已经一去不复返,已成“往事”,裁判者根本不知道“案件事实”是什么样子,即使裁判者认识到了与“案件事实”相一致的程度,也无从知晓主观认识是否已经符合了“案件事实”。因此,裁判者无法将诉讼证明中根本就不存在的“案件事实”作为判断的根据,而且,其他人也无法将“案件事实”作为检验裁判者的判断是否正确的根据。<sup>③</sup>因此,对于“察”之“实体真实探知主义”的精神,在今天的检察工作中,我们必须辩证地处理和对待。

“检察文化”是一个全新领域,中国古代并没有现代意义的检察制度,中国古代的考绩、稽查、巡察、按察制与当代法律检察制有别。先秦儒家也没有将“检察”二字书写在自己的旗帜上。但是,通过对儒家典籍中“检察”之“察”字的考析发现,其并非仅是字面意义的简单呈现,其内在已经形成了一种体系化的理论轨迹,而且也塑造出其独特的个性和气质。前文已述,“察”,除了承载司法审断之功能外,还包括督吏察民、知人识事等。在君权一统的古代社会,君主要想驾驭庞大的官僚机构,使全国官吏既能毕恭毕敬地听命于皇帝一人,又能主动地维护专制制度,这就需要对内外百官进行严密督察和有效监控,但君主要自行身察百官却力有不足。这就决定了“察”要承载皇帝“耳目”的功能。但是,儒家之“察”与其他各家之“察”走的是不同的道路。法家之集大成者韩非子自称是“法术之士”,他主张用法行术,使法和术结合起来。在韩非子之“术”的“吏治”之道中,其中一个重要方面就是禁奸之术。韩非给术下的一个定义就是:“术者,藏之于胸中,以偶众端,而潜御群臣者也。”<sup>④</sup>这种术,是君主暗地里“察”臣下、驾驭臣下,防其作奸的权术,是秘密的,不可示人的,即通常所说的阴谋权术。韩非子的察

<sup>②</sup> 刘佑生:《中国古代法律文化烙印下的现代检察制度》,载《中国检察官》2008年第8期,第16页。

<sup>③</sup> 对于此种观点,有代表性的论述参见樊崇义:《客观真实管见——兼论刑事诉讼证明标准》,载《中国法学》2000年第1期,第114—120;陈瑞华:《刑事诉讼的前沿问题》,中国人民大学出版社2000年版,第198—199页;《“事实”的断想》,载何家弘主编:《证据学论坛》(第1卷),中国检察出版社2000年版,第4—5页;吴宏耀、魏晓娜:《诉讼证明原理》,法律出版社2002年版,第225—226页。

<sup>④</sup> 《韩非子·难三》。

奸、防奸、禁奸之术甚多,如“八奸”<sup>②</sup>、“七术”<sup>③</sup>等。但他过分夸大了君臣之间的矛盾和利害冲突,认为君臣之间“一日百战”,相互之间是绝对对立的,因此,他千方百计地为君主设计出各种察奸、防奸、禁奸的方法和手段,而专制者也多用特务制度监察百官,以达到维护君主专制统治的目的。这里的“察”已陷入了极端化。而儒家之“察”是走正道的:第一,讲“仁德”。在儒家语境中,无论是“知人识事”之“察”、还是“断狱”、“督吏察民”之“察”,都体现出对行为主体和行为过程的高度要求,如慎刑恤狱、珍爱生命、严谨认真、对人的能力的肯定和张扬,这正是儒家“仁”“德”理念的重要体现。第二,讲中和。儒家之“察”是从全部社会关系的权衡来求中,从全局来讲中。这样的中和才是适度、恰当、顺天应人的。察必得中,不中之察,害莫大焉。因此,“中和”作为“察”之原则,追求的是合宜、适度和公正,避免其陷入极端化的境地。

“察”不仅是一种认识活动或行为,更是一种文化。其所包含的方法、精神、原则充分反映了中国古代在以儒家思想指导下对知人识事、断狱、督吏察民等问题的深切关注和思考。20世纪80年代以来,马克思·韦伯对儒教文化与现代性关系的论断已受到来自各方面的挑战。笔者认为,儒家文化与现代的法律文化仍存在着接轨的可能。在价值转换中的现代人依然能够从中发现与“检察文化”有联系性的思想资源:如儒家认为,详察狱事是体现“德”的重要方式,把“察”提高到“以德配天”的重要位置。对现代检察官来说,“详察狱事”既是其工作的本质要求,又是检察官最基本的职业道德和职业伦理。“察”之原则——“中和”之道要求“察”之主体注重原则性和灵活性,公平察断,不偏不倚,恰如其分,从而达到一种和谐适宜的状态。这是一种普世而又高明的智慧,是现代人(包括检察官)都应该掌握和遵循的为人处事原则。“察”之方法,如要求“察”之主体“无节于内者,观物弗之察矣”——坚守正确健康的判断标准、反对“乡愿”倾向;“众恶之,必察焉”——重公众明验与独立判断,反对人云亦云;“察辞于差”——重证据、重调查研究、不轻信口供;抓主要矛盾与发挥人才优势……这些“微言大义”都为我们当前检察工作提供了方法论智慧。作为“察”之“灵魂”的人文主义、实体真实探知主义、督吏察民的监督观,更是塑造现代检察文化的“资源生长点”。因此,儒家之“察”作为一种文化,是具有历史继承性的,要探寻检察文化的遗传密码,“察”是其思想资源的必采之地。

## Source of Confucianism in Procuratorial Culture —Analysis of Chá in Confucian Scriptures

DUAN Xiao - yan

**Abstract:** “Procuratorial culture” is a bran - new field since neither the modern system of public procuration originated in ancient China nor the words of “jiǎn chá” was a striking feature in Confucian of Early Qin. However, based on analysis of Chá in Confucian scriptures, it actually formed a systematic theory rather than simply presented literally. Chá refers not only to activity or behavior, but also a kind of culture, moreover, its principles, methods and spirits have constituted the “source of growth” for modern procuratorial culture.

**Key words:** Chá procuratorial culture Confucianism

② 《韩非子·八奸》。

③ 《韩非子·内储说下》。