



范忠信：中国传统司法的伦理属性及其影响

探讨中国法律传统不能不论及中国传统司法的伦理属性问题, 笔者就此问题在此略陈管见。

中国古代司法判决不讲究逻辑而讲究艺术性、诗赋性的判决, 这方面的例子, 我记得有《醒世恒言》中所传宋朝杭州府乔太守的一个判决。案子讲的是三对年轻人的婚姻纠纷, 一个姓孙的姑娘要出嫁的对象是一个生病的年轻人。小伙子叫刘璞, 生病治了很长时间还没有好。后来有人给他们出主意, 告诉他们要想治病, 最好把媳妇娶进来, 冲冲喜。媳妇孙家起初同意了, 后来一打听, 知道情况不妙, 怕万一女婿治不好, 自己的女儿就要当寡妇了。这时候孙家人想, 既然是和一个生病的男人结婚, 就干脆把女儿的弟弟打扮成女人代姐姐出嫁, 不就万无一失了吗? 另一边刘家, 因为儿子生病不能亲自出来结婚, 只好让他的妹妹出来代替新郎完成仪式, 结果两家都不约而同地偷换了结婚人, 把方向弄反了, 新婚之夜就出现了“弟代姊嫁、姑伴‘嫂’眠”这样一个很精彩的情节, 成就了一对年轻人的“无夫奸”, 让他们在各自约定的婚姻中失了节。三天过后漏馅, 两家闹成了一场很严重的纠纷, 由杭州府乔太守来审理。乔太守的判决, 将错就错, 乱点鸳鸯谱, 让两对年轻人干脆互换配偶。这样既保全了名节、体面, 符合伦理, 又暗合法律的公平原则。乔太守的判词很是精彩。“弟代姊嫁, 姑伴嫂眠。爱女爱子, 情在理中。一雌一雄, 变出意外。移干柴近烈火, 无怪其燃; 以美玉配明珠, 适获其偶。孙氏子因姊而得妇, 搂处子不用逾墙; 刘氏女因嫂而得夫, 怀吉士初非衔玉。相悦为婚, 礼以义起。所厚者薄, 事可权宜。使徐雅别婿裴九之儿, 许裴政改娶孙郎之配。夺人妇人亦夺其妇, 两家恩怨总是风波; 独乐乐不若与人乐, 三对夫妻各偕鱼水。人虽兑换, 十六两原只一斤, 亲是交门, 五百年决非错配。以爱及爱, 伊父母自作冰人; 非亲是亲, 我官府权为月老。已经明断, 各赴良期。”

判词前半部讲的是案情事实, 后面讲的是判决理由, 最后是具体的判决(即变通婚配)。这个判词体现了中国古代判决的伦理性特点。伦理性特点, 具体来说, 通过两个特征表现出来, 一个是判词的非逻辑性, 二是父母官“爱民如子”的精神。判词本身依礼或依圣贤经义作出, 语言丰富多彩, 既是为了体现伦理道德, 也是为了它便于将来传播。我们看到中国古代的官员们退休之后第一件想做的事情, 就是把自己以前的奏折、判词和其他公文汇编起来, 叫做“公牒”、“判读”、“文集”, 传播自己的依伦理执法的美名。他们想告诉后人: 我在任职期间处理了某某一些案件, 我的目的不仅仅是想把是非断清楚, 我还要在这里边充分弘扬天理人情, 把我像尧舜一样的圣贤事迹流传下来, 这是中国古代的诗赋判决的特点。我们看到的很多判词都有这样的特征, 要么是一首诗, 比如七律、七绝之类的; 要么是一首词, 什么“浪淘沙”、“点绛唇”之类, 要么是很典型的赋体。我们知道, 赋体是很强调排比铺张的, 就是在那里卖弄历史典故文学成语和优美文辞。在这种卖弄中, 哪里有时间去讲求法律逻辑、逻辑推理? 这反映了非逻辑属性。在这里什么都考虑了, 惟独没有考虑法律的逻辑, 证据的充分, 逻辑证据和判决之间有没有什么强烈的关系等等。我们甚至看不到中国古代判词中有关于证据和证据关联、证据的证明力的任何正式文字, 没有关于判决理由的正式说明。关于这一点我们一般说中国古代判决过分注重人情, 注重情理, 注重道德伦理, 虽然有些判词里边也讲依律怎样怎样, 依例怎样怎样, 然后才是情理化的诗赋性的语言表达。但是仔细阅读一些判词, 发现即使是讲依律如何如何, 他也不是直接引用法律条文, 而是把法律条文做一个诗一般的简化归纳, 把法律条文背后的含义用诗词的语言翻译过来。比如说这个法律条文讲的是男女婚姻一定要有媒介, 要有父母为主婚人等等, 他在判词中翻译过来的时候, 就不是法律条文规定如何如何, 而是讲《礼记》如何强调“父母之命”、《周礼》如何强调“媒妁之言”云云。也就是说即使是引用法律条文, 也是进行伦理

化的,非逻辑性的改造之后才引用,很少引用具体原文。

伦理性还表现在炫耀“父母官爱民如子”这一方面。这个特征体现在法官主审诉讼的全过程中,体现在当事人涉及诉讼的全部过程中。当事人到衙门去打官司,很少用到我是原告、我是被告、我是证人之类的话语,所有的人在法庭上称知县知府为“青天老父台”、“青天大老爷”、“老公祖”,其自称就是“小民”、“子民”、“小的”。从称谓来讲就充满父子、祖孙这样一种关系。在这样一种格局下,审判者不止是要作一个像西方那样的客观公正中立的司法官,而是要作一个善良周到的春风化雨般的家长。家长做事情要全面、温情、恩泽,要“手心手背都是肉”,不要偏袒,要让所有的子孙感激,让所有的子孙敬仰。所以那些判决绝对不仅仅以当事人起诉时正式提出的诉讼请求为限制,而是常常主动超出当事人的正式诉讼请求作出在今天看来是“多管闲事”的判决。比如乔太守审判的这个案件,当事人只要求依法处罚玉郎(孙润)骗奸良女(慧娘)的犯罪行径(按照宋代法律,这是无夫奸案件),但是乔太守不甘就此止步。他不但不追究孙润、慧娘二人的奸罪罪责,反而一定要“我官府权为月老”,主动为民当家作主“乱点鸳鸯谱”搭配好了三对婚姻。这时他扮演的角色就是百姓的家长或父祖,为子孙周到地考虑婚姻大事。在公堂上,乔太守一看到这几对年轻人眉清目秀,马上就动了恻隐之心,马上就有“成人之美”的冲动。所以这个判决书就写得非常温情。不仅判决写的非常温情,还要送你铜钱三百,还要县衙的衙役(武装警察),为你鸣锣开道,用高头大马披带花红敲锣打鼓送三对新人回家。我们可以看到,这个婚礼就是政治性的带有官方意图的婚礼,是政府在进行行政活动或者道德教化活动,不只是普通的民间婚娶。本来,依照法理,案件里边当事人请求什么,我们就依法判决什么,超出诉讼请求的我们不应该过问。但是,我们古代的法官不这么看,他认为家长该管什么我就可以判决什么。那么什么事情是家长该管的呢?应该说,没有家长不该管的事情,所有的事情家长都可以管,所以我觉得这是中国古代判决的一个典型特点。这一特征,我们还可以从今天的《人民法院报》经常报道的法官们于当事人诉状请求之外帮企业讨债、帮农民找牛、帮五保户送煤气、帮下岗工人解决家庭纠纷、劝说囚犯的妻子不要离婚等“管过界”的“送温暖”的做法中找到遗留。

我还有一点联想,就是中国古代的法律和司法其实也是尊重人民的。不能说他们没有叫喊民主自由平等的口号就不能尊重人民。古人其实也认识到,人民不能完全只是政府的支配对象,人民在政府面前应该有一点自主性、选择性、独立性,跟政府之间应当有一点界限。举例来讲,比如这几年我在研究“亲亲相为隐”课题,有人说中国古代这么典型的一个封建主义的腐朽的东西你为什么这么有兴趣?我说不然。在研究这个话题的时候我发现了一个理念,就是中国古代法制讲“亲亲相隐”的时候,实际上里面包含了某种尊重社会自主选择,尊重人民团体的自决权、自治权的因素在里面。一个亲属团体或亲属圈,比如中国古代的五服制度包含的亲属,就是一个亲属圈。那个亲属圈按照规定可以“亲亲相隐”:你的一个近亲属在外边犯罪,回到你的亲属圈之后大家都知道了。但是国家派官吏派警察来捉拿的时候,你们把这个人藏了起来。这实际上有点像中国的公民在美国犯罪,坐飞机回来了,之后美国政府要求中国政府引渡这个在美国犯罪的中国人。这时的情形,相当于两个国家之间要求引渡、要求遣返的司法协助关系。如果禁止亲亲相隐,那就是规定无条件引渡或者遣返。允许“亲亲相隐”,就是不允许国家到我的亲属圈里面追查我的亲属的犯罪行为,不允许国家来我的地界行使追捕权。美国如果要求引渡犯罪的中国人到美国审判,但是中国根据自己的法律原则,根据国际法一般原则,本国人民不引渡,这是中国公民,所以不能引渡。如果这人是美国人,我可以引渡给你;但是这是中国自己的人民,我有权自己审判,甚至我有权根据我的法律宣布不审判不追究。所以我认为“亲亲相隐”这种制度的本身,包含着对中国古代特有的社会组织,也就是家族组织、亲属组织、宗法组织、血缘组织的自治权、自决权的一种尊重。把亲属成员当成“己方人民”,允许其不予引渡(当然出了这个“亲属国”的庇护范围被“政治国”的执法机关逮住了,那是国家的本事,你又不能后悔)。这是我对中国古代法律传统在这个问题上的一点小小的解读。所以我想,中国古代法律传统的优点也好缺点也好,即使千言万语说不清道不明,也必须承认中国古代法制对宗法团体、人民亲属团体自治权自决权的宽容度非常可贵。人家做的事情,虽然用我们今天的刑法看是罪行,但用伦理和情感看却是人同此心、心同此理的简单自然的事情,不假思索,简单透顶。

所以说中国司法传统,对今天法制建设事业的启示是很多的。

更新日期:2010-3-28

阅读次数:747

上一条:[赵晓耕: 中国古代传统的道德法律观](#)

下一条:[曾宪义: 从传统中寻找力量——《法律文化研究》卷首语](#)

[【打印本页】](#) [【关闭窗口】](#)



==本栏目相关文章==

- ❖ [李启成: 儒学与宪政—回顾清末资政院议员之风骨](#)
- ❖ [范忠信: 法治中国化的历史法学进路](#)
- ❖ [马小经: 中国古代社会的法理学](#)
- ❖ [崔永东: 预防犯罪思想之儒法差异](#)
- ❖ [张晋藩: 中国古代国情背景下的司法制度](#)
- ❖ [徐忠明: 凡俗与神圣: 解读“明镜高悬”的司法意义](#)
- ❖ [马小经: “确定性”与中国古代法](#)

[>>> 更多](#)

版权所有@2009: 中国人民大学法学院法律史教研室
本网站仅供学习研究之用, 无任何商业营利性目的
欢迎您!第 位访问者! 京ICP备07005767号