

使用大字体察看本文  
阅读次数: 331

## 中国传统法律文化视野中的清官司法

徐忠明

【内容提要】本文拟从中国传统法律文化的独特视野出发，对于清官信仰的民间意识、清官司法的理性认识能力、清官司法的权力界限以及清官司法的社会意义和法律意义四个方面进行检讨。

【英文摘要】This article examines the traditional Chinese legal culture in a special perspective and intends to discuss the following points: the non-governmental idea of Qing Guan, the ability of rational cognition and the power limit of Qing Guan judiciary as well as its social and legal significance.

【关键词】中国/传统/法律文化/民间意识/清官司法

【责任编辑】冯焕珍

字库未存字注释：

@①原字为淘字右半部

近年来，“清官戏”在我国大地颇为盛行，成为一种非常值得注意的法律文化现象。显然，“清官戏”的流行，不仅仅是由于其艺术上的审美观赏效果，而且涉及人们对于现实社会法制问题的焦虑与某种祈盼。笔者以为，要真正理解当代法制生活中的清官现象，就有必要深入到我们的法律文化传统中去，通过对历史上清官的司法功能、司法风格以及司法方法的阐释，来读解当代清官现象的深层“符码”。

虽然有关“清官”的研究已经不少，但是，就笔者所能见到的资料来看，专门从司法这个特定的视域进行探讨的，目前尚不多见；尤其是着眼于清官司法的独特风格的研究，更为鲜见。据此，重新检讨清官问题，当非毫无意义之思考。此外，鉴于清官信仰的民间特征，所以，本文的讨论也就基本依据民间资料、尤其文学作品来进行（注：本文是笔者《包公杂剧与元代法律文化的初步研究》一文的后续研究，该文载《南京大学法律评论》1996年秋季号和1997年春季号。）。

### 一、官方意识还是民间信仰

“清”，不仅构成中国古代官吏的一个基本政治品格和职业道德要求（注：有关官吏的“清”，历代史书多有记载。参见王子今：《权力的黑光——中国封建政治迷信批判》，中共中央党校出版社1994年版，第174～185页。），而且成为法律竭力加以维护的一个重要内容。古代法律不仅严格禁止官吏“犯赃”，而且对于官吏“犯赃”的处罚尤重。在某些特定时期，对于惩治官吏的贪赃枉法往往毫不优容，例如明代朱元璋就是一个显例（注：关于这一点，我们只要读一读由朱元璋亲自编定的著名法典《大诰》以

及由他亲自发动的一些著名大案要案，便可见一斑。有关的材料，参见杨一凡：《明大诰研究》，江苏人民出版社1988年版。杨一凡教授指出：“明《大诰》的矛盾所向总的来说是对着全体臣民的，其侧重点则是打击贪官污吏”；（第80页）又说朱元璋的这一做法，“在中国封建社会的历史上是前无古人的”。（第93页）杨一凡《明大诰研究》书后附有《大诰》全文，亦可参考。另外，概括的讨论，可以参见吴晗：《朱元璋传》，人民出版社1965年版，第255~265页。）。当然，要求官吏必须保持“清”，就是到了现代社会仍然是一个十分重要的道德问题和法律问题；故而，我们现在祈盼清官与崇敬清官，也就不是“空穴来风”，而是对于社会政治与司法现状——主要是普遍存在的贪污腐败等犯罪与现象的一种自然反弹和回应。

但是，真正成为中国古代官方史籍记载与民间品评官吏职业道德标准之一的所谓“清官”，则是一个比较晚起的概念。然而，至少到了宋代，“清”已经成为官吏必须予以重视的首要政治准则（注：前揭王子令书，第177页。）。清官意识的流行，大约在13世纪。元好问《薛明府去思口号》“能吏寻常见，公廉第一难；只从明府到，人信有清官”（注：转引自《辞海》（缩印本），上海辞书出版社1980年版，第957页。）一诗成为清官意识流行的一个重要标志。因此，宽泛一点讲，清官意识的流行大约是在宋元之间。这一点，应该说是没有问题的。对此，我们从宋元以后的清官故事和其它文学样式的流播在时间上的一致性，可得到证明。

值得指出的是，中国古代清官意识虽然在官方正史记载中也有反映，然而，更为主要的是在民间的持久与广泛的流播，迄今已有七八百年的漫长岁月（注：孙楷第先生指出：“包公故事之流传竟有七八百年的悠久历史。”（孙楷第：《包公案与包公故事》，收入《沧州后集》，中华书局1985年版，第78页。）而包公实际上是中国古代民间信仰中的一个著名“神祇”，也是“清官”的典型代表和象征。对此，孙楷第先生还说：“如果世间的人真的须要一位文圣和武圣配起来，那么包公是唯一之选，因为平民对于他的印象比孔圣人深多了。”（第68页）那位武圣就是大名鼎鼎的关公。）；换言之，清官基本上作为是一种民间信仰而存在、而流播的。对此，只要我们翻检一下宋元以来的清官故事、小说和戏曲等文学作品，便可见一斑。如果考虑到这些文学样式的通俗性特征——其在民间的喜闻乐见，以及这些文学样式的教育功能（注：在中国传统社会里，戏曲、小说等文学样式在民间社会有着非常重要的教育意义。对此，张鸣先生指出：中国农民的意识源头大体可以分为以下四类：一是学校教育；二是家庭教育；三是宗教教育；四是戏曲文化教育。其中，戏曲文化教育是较为有效的一种，对于农民意识结构的型塑作用不可低估；农民的价值取向、道德情操、政治意识和处世态度或多或少与戏曲文化的熏陶有关。参见张鸣：《戏曲文化视野中的义和团的意识走向》，《中国社会科学辑刊》（香港）1996年2月春季卷。如果从法律意识的角度看，那么对于城乡民间社会的百姓大众的法律意识的型塑，传统社会的“说公案”与“清官戏”的作用也是显而易见的。），那么完全可以想象，是百姓大众塑造了清官的形象，维持了清官的信仰。一句话，清官是民间的百姓大众为自己创造的理想官吏，是百姓大众以自己的心灵和感情供奉的“神”；或者套用马克斯·韦伯的“理想类型”的说法，清官是百姓大众创造的一个法律方面的“奇理斯马”（注：“奇理斯马”（Charisma，也译卡里斯马）一词，借自西方社会学。它原是早期基督教用语，出自《新约·哥林多后书》，本义是指神圣的天赋，也即具有神助的人物。后来德国著名社会学家马克斯·韦伯（Max·Weber）将其导入社会学研究，成为他的社会学研究的理想类型——法理型、传统型和奇理斯马型三大类型之一；奇理斯马指的是在社会各行各业中具有原创性、富于神圣感召力等特殊品质的神性人物。详细的讨论，可以参见王一川：《中国现代卡里斯马典型》，云南人民出版社1994年版，第5~9页。）式的人物。而对于统治当局来说，尤其是对于皇帝来说，他们虽然也提倡清官，但是，更为重要的恐怕还是“忠臣”，这是中国古代权力结构的内在要求。笔者认为，指出清官意识和信仰的民间性是极为重要的，因为这显示了清官的司法方式得到民间百姓大众普遍认同，从而使清官听讼折狱不仅具有制度文化的意义，而且透现了传统社会百姓大众的深层法律意识和价值认同，也表征出中国传统社会司法文化的一个真正特点。

最后，需要指出的是：其一，百姓大众盼望清官出世，这本身就表明了这样一个事实——在中国古代政治领域里，赃官墨吏充塞，吏治腐败，政治黑暗，贪赃枉法是其最为显著的表现形式。“清”的对立面就是“贪”，而一部中国古代政治制度史，实乃“一部贪污史”（注：王亚南：《中国官僚政治研究》，中国社会科学出版社1981年版，第117页。王亚南指出：“官僚的政治生活就一般地体现为贪污生活。”详细的分析，可以参见该书第117~122页。也可参见刘泽华等：《专制权力与中国社会》，吉林文史出版社1988年版，第136~148页。）。可见，对比是非常强烈的。其二，百姓大众崇敬清官，奉之若“神”，这本身又说明了这样一个事实——在中国古代社会里，清官之少，有如凤毛麟角（注：李白华先生指出：明代地方官约3万人，而清官数目，在《明史》卷281《循吏传》和卷161未标循吏传的循吏传中，略计170人左右，“加以散见其他各卷的，估计至多亦不能上250人。有明一代，275年，平均每年不到1人。3万人中仅有一人，真是少数！”而贪官，则“滔滔者天下皆是！”参见李白华：《从阶级本性看清官》，《学术研究》1966年第3期。）；百姓大众对于清官的祈求也就只能是一种无谓的心理“幻想”，一种无谓的心理“补偿”，说得直白一点就是“画饼充饥”。其三，百姓大众对于清官的迷信，更说明了这样一个政治制度的深层的结构性事实——政治国家与社会组织的严密整合，民众政治力量

的极度薄弱，百姓大众处于孤立无援的境地。在此情景之下，他们的唯一希望，就是盼望有朝一日能有一位体恤民情和为民作主的清官出现，以便获得“拯救”。所以，可以这么说，如果没有政治制度的结构性改造，清官意识和清官迷信是不会自动消失的。故而，诚如学者所谓“清官行政（注：这里所谓的行政，从本文讨论的角度讲，还应包括司法。因为在中国古代，司法只是行政的一种自然延伸，或者说行政的一个组成部分。这里没有我们现在所谓的“分权”，也即司法与行政是“合一”的，乃是一种“全能型”的衙门。）历来被看作非理想政治形态的一种补充，在某些历史条件下，也是有益于纠正政治弊病的一种调节方式”（注：前揭王子今书，第175页。）。

## 二、有限理性还是无限理性

必须首先说明的是：这个问题实际上并不仅仅涉及到清官司法的问题，而是关涉整个中国古代司法领域的一个普遍的问题。之所以要在清官的话题下进行讨论，基本的理由是：中国古代社会中的所谓俗吏、酷吏以及贪官污吏，在司法实践中往往不分青红皂白，以先人之见（清官于此也不能例外，只是程度有所不同而已），大肆刑讯逼供，进而造成冤假错案，实乃司空见惯的事情。而清官，则被视为救国救民的楷模，而且往往成为平冤昭雪的象征，乃至法律的象征（注：例如，有的学者认为“包公俨然是封建法律的化身”。参见余宗其：《法律与文学的交叉地》，春风文艺出版社1995年版，第38页。），因而他们的司法方法也就不能不引起我们的注意。换一句话说，如果把清官司法的特点研究清楚了，则对整个中国古代司法的特征也会获得比较深入的理解和把握。

虽然从哲学上讲，关于人的认识能力是有限还是无限有过种种说法，现今更为经济学家和法学家津津乐道的话题之一。但是，现在人们一般都承认人的认识能力是有限的，从而普遍赞同有限理性说。这里，我们关心的是，从法律文化史的意义上，是否同样存在着这样一种观点呢？根据笔者的粗浅研究，可以确认，在人类法律文化史上，人的认识能力的“有限”与“无限”同样困扰着数千年的人类法律文明史。

我们知道，早在远古时代，曾经存在过一种被称之为“神判”的制度，这种“神判”制度的存在至少表明：人的认识能力是有限的。正因为如此，所以，古人一旦遇到疑难案件而无法准确无误加以判决时，就会诉诸神灵。因为古人相信，神灵具有明察秋毫的全知全能的本领，也即无限认识能力；反之，人的认识能力则是有限的。从这个意义上讲，“神判”乃是古人以神灵的无限理性的认识能力弥补人类有限理性的认识能力在司法审判实践中的一种反映。当然，这里包含着古人对宗教的普遍信仰与对神灵公正无私的秉性的确信。

中国古代法律文化史上，也曾经有过“神判”这样一种司法制度。对此，只要我们研究一下“法”字的古体写法，即可了悟（注：关于这一问题的讨论，参见徐忠明：《皋陶与“法”考论》，《政法学刊》1995年第2期。）。

中国古代清官的司法，同样存在有限理性与无限理性之间的紧张。原因何在？对此，我们可从以下两个方面给予讨论。

首先，从法律制度层面看。中国古代法律规定：对于案件的判决，必须依据被告的“口辞”（口供）以及众证来定罪量刑；如果没有被告的“口辞”，则可以依据众证来定罪量刑。但是，在实际司法活动中，没有被告的“口辞”往往无法定罪量刑（注：日本著名中国法律史家滋贺秀三指出：中国古代法律规定“断罪原则上以口供为据，仅仅例外地才根据证据来断罪”；又说：“只要没有获得这样的罪行自供状，就不能认定犯罪事实和问罪。”参见滋贺秀三：《中国法文化的考察》，《比较法研究》1988年第3期。）。笔者以为，这里实际上牵涉到中国古代法律的道德趋向，因为被告在道德上的知罪认罪，是其将来服法改过的一个重要前提，而判决只是被告“口服心服”的结果。一个严格意义上的法律问题由此成为一个道德问题。道德贵在“内心自觉”，而“口服心服”便是它的重要表现，从而致使判决在道德正当性和法律合理性方面“功德圆满”，道德与法律之间的内在紧张也可自然消解。这样，被告的“口辞”也就具有特别重要的价值；与此同时，获取“口辞”的方法同样受到特别的关注。

那么，如何取得被告的“口辞”呢？基本方法就是所谓“五听”（注：《周礼·秋官·小司寇》载曰：“以五声听狱讼，求民情。一曰辞听；二曰色听；三曰气听；四曰耳听；五曰目听。”这一做法为后世所继承。）。这种听讼方法重在察言观色，故而看似客观，实际则不然。对此，只要我们稍稍深一层探究就可以发现，其中蕴含着司法官吏非常强烈的主观偏见，（哲学解释学所说的“前见”，在整个案件的调查、审讯及判断事实方面——客观事实与法律事实——都离不开司法官员的这种“前见”。）而且这一听讼方法实际上也并不总是管用的。“五听”不成，便用刑讯逼供。原因在于：其一，中国古代没有“无罪推定”的法律思想和法律原则；其二，惯行“蓄成见而预定罪”（注：钱钟书：《管锥编》第1册，中华书局1986年版，第333页。）的风气；其三，刑讯逼供不仅在中国古代始终合法，而且成为法律制度中的一项基本内容（注：《礼记·月令》有所谓“毋肆掠，止狱讼”之说，实即表明刑讯的存在；其后历代王

朝的法律莫不以刑讯为合法。)。这样,刑讯逼供必然无法避免,俗吏与酷吏固不能免,清官也不例外(注:在民间流传的各种清官断狱故事、小说和戏曲中,我们可以屡屡读到清官折狱大肆刑讯逼供的事情。例如,著名的“包公审郭槐公案”,这里包公不仅私造惨毒刑具,反复刑讯,且最后导致郭槐身死。参见石玉昆:《三侠五义》第19回,华夏出版社1994年版,第96~99页。)。更有甚者,即使刑讯逼供也不一定奏效,所谓“严刑之下,能忍痛者不吐实,而不能忍痛者吐不实。”(注:转引自钱钟书:《管锥编》,第333页。)如之奈何?似乎在制度设计上,如何取得被告的“口辞”已经没有其他良策了。换言之,这种制度已经把设计者自己逼上了“绝路”。

然而,案件必须了结。因为审判案件是需要成本的,无休止的审理显然是极不经济的,虽然古代并无所谓“法律的经济分析”一说,但是内中的道理则是非常清楚的。从法律旨在维护社会秩序这一基本目的看,久拖不决也是不合利益要求的。再者,基于道德上的考虑,既然被告,必有不是。这是中国古代“道德本位”法律文化的一种必然反映。既有不是,就必须处罚。怎么办呢?法律规定:对于这样的案件,轻者,一般司法官吏可以自行决断,它的法律依据之一,就是所谓“诸不应得为而为之,笞四十;事理重者,杖八十”(注:参见刘俊文点校:《唐律疏议》第450条,中华书局1983年版,第522页。)。如果是大案要案,则必须上报皇帝裁可。从程序上讲,这是权力的顶端,所以审判必须到此为止;从道德上讲,皇帝是圣人,当然耳聪目明,自然也就“明察秋毫”,从而也能保证司法判决的正当性和合法性。由此,中国古代的法律制度透现的是有限理性的思想。这,就是清官司法的法律前提和制度背景。

其次,从清官司法层面看。从中国古代的司法实际看,非常清楚的是,冤假错案比比皆是;尤其是对于百姓大众来说,在司法过程中被公正地对待者,恐怕更是寥寥无几。如果再考虑到中国古代社会的权力特殊配置和等级身份结构的话,那么情况就更加可悲。换一句话说,在制度安排上,百姓大众是无法据以切实保障个人权利或权益的。于是,他们渴望清官出世,希望清官具有全知全能、明察秋毫的超凡能力,来为他们伸张正义、平反冤狱。从清官司法的众多“公案”故事和传说来看,一方面他们依靠常人一样的智慧和理性判断能力,运用各种手法——诸如“察情、据证、用谲”等方法(注:参见郑克:《折狱龟鉴》卷6;简要的讨论,参见梁治平:《法意与人情》,海天出版社1992年版,第141~147页。)—一来侦破案件,取得定罪量刑必需的有关证据材料。另一方面,在百姓大众的清官意象中,清官则被赋予了全知全能的“神性”品格,他们能够一叶知秋,达到身临其境的程度,一如西谚所谓“正义女神明察秋毫”。虽然案件有时也会几经波折,但是,终于还是水落石出。也正因为如此,中国古代有关清官的司法故事,首先肯定清官是“清耿耿水一似,明朗朗镜不如”(注:无名氏:《包龙图智赚合同文字》,吴白①主编:《古代包公戏选》,黄山书社1994年版,第255页。);进而相信他们“问的事就如亲见一般”(注:李潜夫:《包待制智勘灰阑记》,前揭吴白①书,第191页。)。这样,他们也就把希望完全寄托在清官身上。但是,人的理性认识能力毕竟是有限的,就是清官听讼断狱,实际上也是能审则审,审不明白就装神弄鬼和求助于刑讯逼供。这样的故事并不少见。所以,笔者认为,清官意识和清官崇拜仅仅是中国古代社会百姓大众的一种聊以自慰的“幻想”罢了。如果我们从另一个角度观察,这种情况便构成了法律制度与人(司法人员)之间的紧张。因为司法官员只能在法律规定的范围内进行他们的司法活动,既然制度不完善(注:当然,如果从中国传统司法制度本身着眼,本着“同情理解”的态度来看问题,那么我们也很难说这一制度究竟在多大程度上是“不完善”的。),便把希望寄托于并不存在的所谓全知全能的清官,通过只具有有限理性的人(清官)来完成必须具有无限理性的神灵方能成就其事的“公正”司法,实际上也就回到了“人治”轨道。所以,这既关涉人的认识能力的“有限”与“无限”问题,也关涉“法治”与“人治”问题。

#### 四、严格执法还是自由裁量

司马迁在《史记·循吏列传》开篇就说:“奉职循理,亦可以为治。”这,就为我们后来者塑造了春秋战国时代“奉职循理”(“理”作“法”解)的五个著名的官吏,非常醒目地突出了官吏严格执法的职业要求(注:必须指出的是,《史记·循吏列传》与班固《汉书·循吏传》以及以后历代官修史中的“循吏传”不同;司马迁似乎强调的是官吏“循理守法”这一特点,而以后历代的循吏突出者则是行政上的道德主义色彩。关于“史汉”之间循吏之不同,参见余英时:《士与中国文化》“‘循吏’概念的变迁”部分,上海人民出版社1987年版,第151~157页。)。其中,最为引人注目的是石奢对楚昭王所说的一席话:“不私其父,非孝子也;不奉主法,非忠臣也。王赦其罪,上惠也;伏诛而死,臣职也。”以死殉法,何等精神!何等壮烈!要求官吏“奉职循法”也就成为中国古代官僚政治制度史上一以贯之的传统,对于官吏的违法犯罪行为,历代封建法律均有严禁与重罚(注:这一方面内容,参见王清云:《汉唐文官法律责任制度》,中国人民大学出版社1989年版;虽然该书只是研讨汉唐文官法律责任问题,但是,从中完全可以感受到中国古代法律制度对于官吏“奉法受职”的严格要求。)。就中国古代司法而言,实际上也是要求法官严格依法听讼断狱的,这从法律有关“过失故意出入人罪”以及“断罪必须俱引律令格式”等等规定,可见一斑。这种严格执法的情形,有时到了极端的地步。这一点,我们从宋代著名的“阿云案”审判过程中发生的“咬文嚼字”的争论可以得到部分证实。说部分,是因为此案包含了新旧两党的政争,也包含了争论一方的“情理”主义特征(此案具有双重意义)。但是,不能由此否定中国古代

司法强调严格适用法律的特征（注：关于“阿云案”的讨论，参见美国学者蓝德彰（John D.Langlois,Jr）：《宋元法学中的“活法”第2节“司法中的‘活法’：阿云之狱”，高道蕴等编：《美国学者论中国法律传统》，中国政法大学出版社1994年版，第334~349页；另可参见郭旭东：《论熙宁初年刑名之争》，漆侠主编：《宋史研究论丛》（第二辑），河北大学出版社1993年版，第74~86页。这一案件也透视出法律与情理之间的紧张。）另外，如果考虑到中国古代法律的皇权主义特征——“法自君出”与“法典法”的传统，那么，作为皇帝权威体现的法律，当然是不容怀疑的，更是不容挑战的。因此，在“出法者君也，守法者臣也”的中国古代社会，以人臣之身份而怀疑君权、挑战君权，进而怀疑法律、挑战法律，那简直是不可想象的事情。

然而，问题并非如此简单。如所周知，中国古代法律毕竟是一种“伦理”法律，为了道德的正义性和实际情形的妥当性，以天理、人情和道德来弥补法律的刚性，则又往往是许可的。这，我们从汉代循吏执法活动可以获得证明（注：关于汉代循吏执法的讨论，可以参见徐忠明：《独尊儒术与汉代司法若干问题》，《中山大学学报》1995年增刊。）其后历代司法实践亦不乏记载（注：有关讨论，参见贺卫方：《中国古代司法判决的风格与精神》，《中国社会科学》1990年第6期；另见梁治平：《寻求自然秩序中的和谐》，上海人民出版社1991年版，第260~305页。）那么，清官执法具有什么样的特点呢？一般地说，清官执法具有两重性：一方面，他们竭力捍卫法律的权威，“按照（法律）规定的最高限度执行”（注：黄仁宇：《万历十五年》，中华书局1982年版，第134页；事实上，从黄仁宇先生对于清官海瑞的执法态度的分析，我们已经可以非常清楚地认识到，在中国古代的司法实践中，如何实现法律与伦理（道德）之间的平衡，确实是清官所面临的一个重要问题。当然，这是中国古代“伦理型法律”的一个必然结果。）；另一方面，又不排斥情理。如果法律出现漏洞与空白，那么情理自然成为折狱的重要依据；如果法律与情理发生冲突，有时往往弃法律而就情理，所谓“律意虽远，人情可推”（注：李潜夫：《包待制智勘灰阑记》，前揭吴白①书，第194页。）；并且试图通过这一办法追求实施法律过程中的具体正义——也即具体案件处理的妥当性。例如，著名的清官小说《乔太守乱点鸳鸯谱》，如果我们仅仅从法律的规定着眼，小说中的主人公不仅无法成婚，而且还要以犯奸罪被判刑。这里，乔太守显然不是不知法律，而是充分考虑本案具体情境的规定性，所谓“情在理中”、“变出意外”，所谓“礼以义起”、“事可权宜”者是也。对于这一判决，百姓大众是完全认可的。在他们眼里，乔太守不仅是“不枉叫青天”，而且是“人人诵德，个个称贤”（注：《乔太守乱点鸳鸯谱》，参见冯梦龙：《醒世恒言》第8卷；关于此案的简要讨论，参见徐忠明：《从〈乔太守乱点鸳鸯谱〉看中国古代司法文化的特点》，《历史大观园》1994年第9期。）这种司法方法，如果我们从中国古代哲学视域进行考察，同样可以获得圆满解答。这一思想，就是关于“经”与“权”的辩证思维方法（注：参见钱钟书：《管锥编》第1册，第206~310页。）如果说严格执法是“经”，那么，以情理弥补法律之不足则是“权”。如何真正做到“经”与“权”的协调，在于执法的官吏。一般地说，清官往往是从体恤民情出发来运用“权”的。这，大概是中国古人“实践理性”在司法领域中的一个反映吧？这，既是清官执法的一个重要特点，也是清官为百姓大众所称颂的一个基本原因。这种适用法律过程中的“权”，如果我们套用现代的法律用语，则可以称之为“自由裁量”。但是，在有法律（实体）明文规定的情况下，却没有严格法律程序规范的自由裁量，结果会是什么样子呢？而且，这种所谓的自由裁量又是在一种什么样的范围内被允许呢？这些问题，在中国古代法律当中均没有适当的规定，也无恰当的理论予以指导。归根到底是执法官吏个人的人为因素在起作用。也许问题的关键就在这里。因了情理而牺牲了法律，那么，由法律与礼俗共同建立起来的社会秩序和政治秩序就有可能陷入某种危机（尽管中国古代的法律与情理——道德、人情、天理等是有着深刻的一致性的）。再者，基于司法官吏的个人因素而又有可能牺牲情理，那么，即使有良好的情理，也不能保证结果完美（注：那种严格地、机械地适用法律，过分地执著于法律的形式主义，有时效果也是很可怀疑的。我提醒大家考虑一下去年轰动世界的美国“辛普森案”，可以说这是一个在适用法律方面执著于形式主义的极端表现；也是当代西方社会法律中的“工具理性”精神极端发展所反映的某种危机的信号。所以，笔者以为：是否可以这么讲，过分地追求法律的“完美”可能本身就是一个错误。）顺便指出，中国古代的俗吏、酷吏以及贪官污吏，他们一般不会费神考虑法律本身的妥当性问题，也很少考虑道德、人情和天理这样一些深层问题。对于道德、人情、天理的关注，主要反映在清官和循吏身上。总而言之，清官的这种执法态度和方法，也是我们现代人所不愿看见的“人治”。

## 五、喜剧还是悲剧

从上面我们对于清官司法的分析，结论实际上已经呼之欲出。笔者以为，在中国古代社会，清官意识的流行和清官迷信的盛行，对于具体的个案“救济”来说，也许是一出喜剧。因为，毕竟清官出现了，从而冤狱得以平反，正义得到伸张；而且，毕竟清官总比俗吏、酷吏以及贪官污吏要好（注：实际上，从众多的文学作品和民间传说来看，我们也可以发现，清官也不是铁板一块的；换言之，清官也有诸多品类。对于那些仅仅以“不贪”为“清”的所谓“清官”，可能就不比俗吏、贪官、酷吏要好，所以有人认为：“赃官墨吏固不好，清官则也未必佳。”（邓云乡：《汪辉祖及其著述》，《水流云在杂稿》，北岳文艺出版社1992年版，第193页）。另外，对于“清官”的否定性评论，参见刘鄂：《老残游记》，齐鲁书社1981年版，第203，225页。）然而，如果从中国古代整个政治制度的结构来看，结论就不那么乐

观。换言之，呼唤清官，实际上意味着中国古代政治制度存在着某种弊端和缺陷。例如，政治权力极端的“私有化”（注：中国古代的这一权力结构和特征渊源于“史前”或“传说”时代的“酋邦”制度，可以说，这一制度是最终导致中国与希腊罗马早期国家结构和法律制度呈现出根本差异的原因之一。关于中国古代“酋邦”制度的研究，参见谢维扬：《中国早期国家》，浙江人民出版社1995年版。），官僚体制只是这一权力系统的工具，由于清官也在此范围之内执法，他们也不可能超越于整个体制，因而他们对于吏治的纠补作用必定是有限的。又如，在民与君的两极张力之间，清官首先是君主的“看家恶狗”

（注：无名氏：《包待制陈州糶米》，前揭吴白@①书，第132页。），所谓“体恤民情”只是派生性的功效。再者，祈盼清官，本身就表明了吏治的普遍腐败。在“千里为官只为财”（注：李伯元著、张友鹤校注：《官场现形记》上，人民文学出版社1957年版，第18页；另见李伯元：《活地狱》，上海书店1994年版，第2页。）的入仕动机引导下，结果只能是赃官墨吏“滔滔者天下皆是”。最后，迷信清官能够“拯救”百姓大众于水深火热之中，则更是一种“幻想”，同时也反映了百姓大众的孤立无援与力量的薄弱。由这个意义上观察，清官信仰实际上是一出大的“悲剧”，是中国古代政治、法律、文化的真正“悲剧”。

在结束本文之前，必须郑重声明的是：在此，笔者不是要全盘否定中国传统政治文化和法律文化，而只是试图通过对于清官司法的特点来揭示中国古代政治文化和法律文化的某种缺陷。另外，对于当下人们的清官诉求，我们也不必全然否定。笔者只是希望，面对现实，重要的是要在现代条件下谋求政治与法制的“新出路”——简单地说，就是政治民主和健全法制，从而实现真正的法治社会。

## 发表评论

用户名： (3-20个字符)

电子邮件：

用户评论：

发表评论

重置

## 用户评论

目前还没有评论。欢迎您成为第一位评论者！

中国法律文化 | About law-culture | 关于我们

中国法律史学会 主办 中国社会科学院法学研究所 承办  
电话：64022187 64070352 邮件：law-culture@163.com  
地址：北京市东城区沙滩北街15号 邮编：100720