

### 法理念的古今連接

2012-04-18 访问量: 访问量: 632

馬小紅

東漢文字學家許慎在《說文》中，這樣闡釋“灋(法)”字的最早含義：“水”旁表示“平之如水”；“廌”旁表示神斷；“去”旁表示“去不直”。其意為以廌裁斷，制裁有罪或“不直”的一方，達到公正。“廌”傳說是黃帝時代的獨角神獸，外形象羊似鹿，特點是明察曲直。它是中國最早的“法官”皋陶的有力助手。皋陶在裁斷中，常以廌的是非為是非，廌以獨角觸碰的一方，一定是有罪或理屈的一方。而西方古代法文明的正義理念是通過“正義女神”的形象傳遞給世人的。古羅馬時期的正義女神，將古希臘傳說中的諸正義之神集為一體。女神的形象，一般是一手持天平，象徵着依法裁斷的公平；一手持寶劍，表示對惡行決不姑息；女神的雙眼緊閉或雙眼蒙上布條，表示“用心靈觀察”。中國的“平之如水”與女神手中的“天平”反應了中西文明中的法理念在初起時期的相同——法律對正義的維護和追求。

此外，法的正義性的實現，中西也經歷了相同的路徑，即從寄希望於神明到寄希望於人類自我制度的約束。公元前621年，雅典的執政官德拉古將不成文的雅典法律寫成明文，公之於眾，西方史學家說，他的法典正像大多數古代法典一樣，很嚴厲。但是這畢竟是走向公正和民主的一步，因為它使得一切民眾知道了這些法律是什麼。而公元前536年的中國，傑出的政治家子產也將“刑書”鑄於象徵着權威的鼎上，公之於眾。當時的貴族驚呼：這種一視同仁的做法，將會導致民眾據法為一己私利而爭鬥不息，所謂“刀錐之末，將盡爭之。”但同時，有更多的政治家接受了這種較“神斷”更為公平的做法。春秋貴族的驚呼，足可以消除我們對中國古人的誤解：“中國古人沒有權利觀念”。

其實，公正與權利的理念，伴隨着法文明的產生而產生，這種相對獨立發展的古代法文明中所具有的共同理念體現了人類社會法所具有的共同價值觀。這種共同的價值觀，正是中西法文明，也是古今法文明的契合、連接之處。

讓我們以調解制度為例，剖析古今法理念的連接。

調解，是中國古人在農耕社會中形成的一種糾紛解決方式。最早可以上溯到上古的堯舜時期。《韓非子》中記載：“歷山之農者侵畔，舜往耕焉，期年，畝正。河濱之漁者爭坻，舜往漁焉，期年而讓長。東夷之陶者苦窳，舜往陶焉，期年而器牢。仲尼嘆曰：‘耕、漁與陶，非舜官也，而舜往為之者，所以救敗也。舜其信仁乎！乃耕藉處苦而民從之。故曰：聖人之德化乎！’”大意是：歷山之下的農民由於田界劃分不清而爭訟，舜到歷山，與農人一起耕地，一年後劃分清楚了田界。在河濱以打魚為生的漁民爭奪有利的地勢而爭訟，舜到河濱與漁民一起打魚，一年後漁民爭相將好的地勢讓給長者使用。東夷製作陶器的陶工製作的陶器不結實，舜到東夷與他們一起制陶，一年後陶工製出結實的陶器。韓非子引用孔子的評論說，舜原本沒有管理農耕、漁獵和制陶的職責，只是因為風氣敗壞，舜以德“救敗”，所以到了歷山等處，以仁義、誠信和自我的表率作用化解了糾紛。這種和風細雨的不計時間的

纠纷解决方式,为后代继承,其特点在于“以理服人”。有很多乡村基层组织中的负责人,如族长里长等,在处理家庭、邻里纠纷时,多对当事人晓之以理,动之以情,将纠纷化解在初期之时。一些地方长官,碰到这种纠纷也是以“父母”的情怀,劝诫当事人息讼,有些甚至将当事人领回自己的家中,自作表率。

我们今天看中国古代的调解制度,其中蕴涵着中国古人的“公正”与“权利”思想,且不无可取之处,第一,这种调解在充分尊重事实的基础上裁决。纠纷的双方可以充分地申诉;而参加调解的众乡亲也可以依据礼教、法律充分发表见解并根据双方日常表现和自己的观察对双方的陈述的真伪进行考察。第二、纠纷调解的主持人生活于乡民之中,较正式的官衙更容易了解事实的真相。而主持人的威望是在日常村民生活过程中自发地形成的,所以他的裁决无论是对当事人还是参与者都具有较大的说服力。第三、申明亭的调解不仅较到衙门打官司更能保全双方的脸面,而且成本低,便于启动,可以及时地将矛盾化解在初期。其实,更为重要的是,申明亭的调解过程,还是一个有效的宣扬礼教与法律的过程,是一个深入理解“天理、国法、人情”的过程。

正因为调解制度中蕴含着人类这种共同的价值观,所以它才能“与时俱进”而且走向世界。

“与时俱进”表现在近代无论是立法还是司法,调解制度在中国都未曾消失。1929年民国政府公布的《乡镇自治施行法》、《区自治施行法》,规定了乡镇、区设立调解委“办理民间调解事项,及依法得撤回告诉之刑事调解事项。凡乡镇调解委员会未曾调解或不能调解之事项,均得由区调解委员会办理。”1935年颁布的《民事诉讼法》更是明确地对调解组织、调解事项、调解期日、调解方式和调解结果等作了规定。由革命根据地发展而来的“人民调解制度”,更是与我们的生活息息相关。翻阅《人民调解手册》,不难检索到大量的人民调解委员会以调解方式成功地解决纠纷,化解矛盾的案例。笔者2007年至香港讲学,发现即使在香港这样发达的地区,法官也十分注重调解的作用。法官调解的“妙语”时常见诸报端。

中国古代的调解制度不仅在近代中国没有中断,随着国际法律文化的相互交流,已经为许多国家所接纳。西方学者承认,近年来,西方“ADR运动”和“恢复性司法”直接借鉴了中国调解制度,因为调解制度较单纯地通过法庭的裁判解决纠纷更加有利于保护当事人的利益,更有利于纠纷的彻底解决,使纠纷的双方或多方都能达到满意。调解制度开创了纠纷解决的多元途径,有利地防止了矛盾的激化,甚至由民事纠纷转为刑事案件,维护了社会的和谐与稳定。这是一种既节省成本,又不损公正的法律智慧。

实现古今法理念的连接,须盘点古人留给我们的法治遗产,这是一项浩大、艰难,但却十分有意义的工程。因为中华法系并非如一些人所认为的那样,是“以刑为主”、简陋而野蛮的,其“博大精深”确非虚言。问题在于,我们应该对古人留给我们的宝贵的法律文化遗产进行深入的分析,以实现古今的连接,实现百余年前中国先驱思想家们的愿望:发掘中国传统法文化,以贡献于人类。

稿件来源:法制日报

编辑:张洁 李伟