

贺卫方:中国古代司法判决的风格与精神 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E8_B4_BA_E5_8D_AB_E6_96_B9__c122_486125.htm - - 以宋代判决为基本依据兼与英国比较【摘要】以往的中国法制史研究详于制度沿革及法制所赖以产生的经济基础的探讨，于司法机构如何解释和适用法律以及与司法判决有关的一系列重要问题却很少涉足。本文通过对中国古代(尤其是宋代)司法判决的研究及与英国司法制度与精神的一些比照，证明中国古代的法官并不是刻板地适用法律，他们宁愿使判决合乎情理。作者认为，中国古代司法判决反映了法官们向后看的价值取向，体现了他们作为父母官的角色意识。同时，无视逻辑规则而只追求符合儒家伦理准则也是其特色之一。作者还对中国古代司法判决本身的语言学特征及其对法律原则的影响作了一些分析。西方唯实派法学家十分强调法官对于法律性质与内容的影响。在他们看来，所有的立法文件在没有得到法官的解释和适用之前，还算不上是法律，只可以说是法律渊源(“ Law is only what the courts propound ”)。上世纪末至本世纪上半叶，英美的几位著名的法学家如格雷、波洛克、戴雪、弗兰克等，都近乎一致地断言法官是真正的立法者，法官所制定的法律是真正的法律。[1]这样的理论之所以能够盛行一时，当然有其特定的历史与文化背景，尤其是英国法官在历史上对普通法和衡平法发展所做出的巨大贡献。尽管它不无偏颇，但还是启发我们，要了解某个社会的法律与法制状况，仅仅局限于法律条文远远不够，因为我们还不清楚这些法律条文是否被法官严格地适用于对纠纷的实际处理过程。实

际上 - - 古今中外 都可以举出这样的例子 - - 有些法律虽然颁布了，但并没有得到严格实施，更有甚者，立法者本身亦容许这种漠视法律的司法。所以，真相藏身于浩如烟海的司法判决之中；只有在这里，我们才能够发现法律究竟如何被解释、或被歪曲甚至被置之不顾的。以往学者对中国法制史的研究多侧重于对制度本身内容及其演变的探讨，所依据的材料大多是历朝所制定的律、令、格、式等成文立法。[2]这类研究对于我们明了古代立法沿革的历史轨迹很有帮助，一些学者运用扎实的“朴学”方法所进行的大量考据对于恢复古代法律的本来面目贡献甚大。但是这种研究也有其缺陷，它的视野基本局限于制度层面，既不注重对于法律条文得以形成的社会、经济以及文化背景的探讨，更缺乏对这些法律条文的实施过程的发掘，因此是一种静态的研究。1949年以后，研究法制史的学者们以历史唯物主义为指导，注重揭示法律背后的社会背景，尤其是经济背景，探索经济发展对于法律沿革的直接的和间接的影响。应该说，这在方法论上是一个巨大进步，比起前一种研究来，它具有更多的动态特征，而且也更有利于揭示法律产生与发展的真实原因和规律。但是，我们知道了法律是怎么来的，对于法律颁布以后的遭遇却仍是所知甚少。由于存在着这样的缺陷，我们的法制史研究还是没有能够描绘出古代法制的全景图。研究中国古代司法判决的意义不仅仅在于揭示立法条文与实效法律之间的差距，它还使我们注意到古代法制的许多饶有兴味的方面，例如法官们在判决中对于先例(precedent)的应用、司法过程中逻辑的运用、集行政与司法职能于一身的州县官员们在司法过程中如何体现其“父母官”的角色意识以及判决书本身

的语言学特征及其对法律原则的影响等等。本文谨就上面述及的几方面所体现的我国古代司法判决[3]的风格与精神进行一些简要的讨论，并偶尔与英国的司法制度与精神作一些比照。

一、法官是否机械刻板地适用法律？过去的研究者通常认为中国古代法官在审理各类案件时受到成文立法(律、令、格、式)的严格束缚。法官绝不象他们的英国同行们那样通过司法判例而创立出一套法官法(judge-made law)体系。的确，古代中国基本上不承认判例为法律渊源，同时在立法上也贯彻着严格限制法官自由裁量权的规定。我们考察历代法律，大多对法官责任加以明确的规定，严禁“不直”和“纵囚”。汉代在法律上曾规定，“监临部主，见知故纵”，法官“出罪为故纵，入罪为故不直”。[4]唐律在这方面的规定更为详尽，法官除须依法定罪外，还不得超出诉状所控范围判案：“诸鞫狱者，皆须以所告状鞫之，若于本状之外，别求他罪者，以故人人罪论。”此后宋、明、清等朝法律也都沿袭了类似的规定。[5]但是，法官们果真那么严格也依据法律条文办案吗？我们且选择几条法律规定与实际司法中的相关判决作一个比较。《宋刑统》Maxwell, 1984, pp.74ff. [42]参看汪奠基《关于中国逻辑史的对象和范围问题》中所引用Waddington和Reymod等人的观点。该文载《中国逻辑思想论文选》，三联书店1981年版，第5?22页。[43]英国当代著名法官Lord Diplock在对Dorset Yacht Co.v.The Home office一案的判决中对于这种司法推理过程作了很好的叙述，见[1970]A.C.1004. [44]第四幕。据朱生豪译文，人民文学出版社1978年版。下同。[45]《荀子?儒效》。[46]《吕氏春秋?审应览》。据该书，这位好辩的“律师”被杀后，“民心乃服，是非乃定，法律乃

行”，即是说，讲究逻辑的人是实施中国古代法律的拦路虎，必将其除之而后“法律乃行”。[47]《庄子·天下篇》。

[48]《庄子·德充符》，并参看胡适《先秦名学史》，学林出版社1983年版第122页及以下。[49]唐德刚氏将东西方逻辑发展差异归因于双方对“法”的观念的不同滋长，他有一段生动的论述，兹引于此：“‘法律’是最讲逻辑的，因而个个律师都是逻辑专家；而律师在西方社会里的地位——从古希腊罗马到今日英美法苏——那还了得！可是我们传统中国人（古印度人也是一样）最瞧不起所谓‘写蓝格子的’‘绍兴师爷’和‘狗头讼师’。我们‘仲尼之徒’一向是注重‘力政以德’的。毫无法理常识的‘青天大老爷’动不动就来他个‘五经断狱’。断得好的，则天理、国法、人情、良心俱在其中；断得不好的，则来他个‘和尚打伞’，无法（发）无天，满口革命大道理，事实上则连起码的逻辑也没有了。西方就适得其反了。西方的律师，诉讼起来，管他娘天理、人情、良心，只要逻辑不差，在国法上自有‘胜诉’。因而他们的逻辑也就愈发展愈细密了。”见唐氏编译《胡适的自传》第五章注二十三。

[50]中国古代最著名的优秀法官之一海瑞的一段话充分证明了这一点，他说：“凡讼之可疑者，与其屈兄，宁屈其弟；与其屈叔伯，宁屈其侄；与其屈贫民，宁屈富民；与其屈愚直，宁屈刁顽。事在争产业，与其屈小民，宁屈乡宦，以救弊也。事在争言貌，与其屈乡宦，宁屈小民，以存体也。”（《海瑞集》第117页）。官司所涉非财产权利即人身权利，以这种标准决定“屈”与“不屈”，则所谓人权的保护是根本谈不上的。

[51]林毓生：《中国传统的创造性转化》，三联书店1988年版，自序。[52]在《清明集》里我

们意外地发现了一篇以接近白话的极浅近文言制作的判决，见卷一 胡颖判“乡邻之争劝以和睦”。[53]《清明集》卷六。[54]了解中国文学史的人都知道这位自号后村居士的江湖派诗人。钱钟书先生指出他“在晚唐体那种轻快的诗里大掉书袋，填嵌典故成语，组织为小巧的对偶。……事先把搜集的典故成语分门别类作好些对偶，题目一到手就拚凑成篇。‘诗因料少不成联’，因此为了对联，非备料不可。这可以解释为什么他的作品给人的印象是滑溜得有些机械，现成得似乎是店底的宿货。”见《宋诗选注》，人民文学出版社1958年版，第278?279页。[55]《清朝名吏判牍选》。[56]关于司法语言对于公众的传播和影响，托克维尔曾对美国的情况作了这样的描述：“司法的语言差不多成了普通语言；法学家精神本来产生于学校和法院，但已逐渐走出学校和法院的大墙，扩展到整个社会，深入到最低阶层，使全体人民都沾染了司法官的部分习性与爱好。”见托氏前揭书，第310页。[57]有兴趣的读者可以参看埃尔曼，前揭书等六章对司法判决的制作与风格的比较研究。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com