

中国传统法律文化影响下的公案文学

中国政法大学人文学院副教授 董燕

古代中国推崇德治、礼治，这与西方推崇法治不同。西方自古希腊时代开始，便逐渐形成了法治传统与法律信仰。伯尔曼曾说：“没有信仰的法律将退化成为僵死的法条”（[美]伯尔曼：《法律与宗教》），因此，“法律必须被信仰，否则它将形同虚设。”（同上）卢梭也说，各种法律之中最重要的法律“既不镌刻在大理石上，也不镌刻在铜表上，而是铭刻在公民们的心里。只有它是国家真正的宪法。”（[法]卢梭：《社会契约论》）事实上，法律的确也已经内化在人们的行为模式中，成为人们的性格组成。与西方的法治传统相对应，古代中国看重君子、贤人在社会治理过程中的作用，“君子者，法之原也”（《荀子·君道》），君子才是“法”的本原。而且，“法不能独立，类（律）不能自行；得其人则存，失其人则亡。”（《荀子·君道》）因此，“有君子，则法虽省，足以偏（遍）矣；无君子，则法虽具，失先后之施，不能应事之变，足以乱矣。不知法之义而正法之数者，虽博每临事必乱。故明主急得其人”（《荀子·君道》）。也就是说，有了君子贤人，法律即使简略，但也足以应用在一方面了；如果没有了君子贤人，法律即使完备，也会形成混乱；法与律都不能独自存在，只有君子贤人才能使它们运行。因此，“有治人，无治法”（《荀子·君道》）的人治思想、“徒法不能以自行”（《孟子·离娄上》）的法律观可以说是古代中国法律文化的基本精神。同时，在古代中国，律法只是“以刑去刑”（用刑罚使百姓畏惧而不敢犯法，以收到不用刑的效果）的工具，是“惨而不可不行者”（不得已而用之的工具），既然是工具，那么工具是不能自行发挥其效力的；因此，真正实现国家善治要依靠使用工具的人，即道德完善的人，也即君子、贤人。这样一来，人治、君子之治、贤人之治与“徒法不能以自行”就形成了良性互动，相互支持，相互促进。

在这种文化背景下，便衍生出了“青天情结”、“曲法伸情”等传统司法实践过程中的特点，并在《狄公案》、《龙图公案》、《海公案》、《施公案》、《彭公案》等公案小说、《包待制三勘蝴蝶梦》、《包待制智斩鲁斋郎》等元杂剧以及侠义公案小说《三侠五义》、《三言二拍》（公案篇）等作品中得到表现。所谓“青天情结”，是指断案过程中包青天、海青天等清官明察秋毫、为民做主，强调的是清官的完善人格及其主观能动作用。上述公案文学中，虽然清官在断案过程中往往缺乏现代法律精神，而是重察言观色，甚至要依靠刑讯逼供或神鬼的指引，但是由于“清官是百姓大众创造的一个法律方面的‘奇理斯马’式的人物”（徐忠明：《中国传统法律文化视野中的清官司法》）；所谓“奇理斯马”，这里指具有神圣天赋的、如有神助的神性人物），因此在吏治腐败、社会黑暗在古代中国，他们仍然成为百姓追求公平正义的最后寄托。研究者曾指出，围绕这样一个神性人物展开的清官司法，虽然只是“一种无谓的心理‘幻象’，无谓的心理‘补偿’，说得直白一点则是‘画饼充饥’”（徐忠明：《包公故事：一个考察中国法律文化的视角》），但也“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，也是有益于纠正种种政治弊病的一种调节方式。”（王子今：《权力的黑光——中国封建政治迷信批判》）毕竟，当百姓在经济上备受盘剥、政治上没有发言权、法律层面孤立无援无法保障自身权益的时候，他们便将实现公平正义的希望投寄在贤人——清官的身上，希望清官能够体恤民情、伸张正义。而清官们也的确不负众望，他们公正廉洁、为民请命、不畏强权、刚直不阿；并且，社会越是腐败，人们对清官的呼唤也越是强烈（如果没有法律制度的相应改变，这种青天情结将一直影响国人的心理结构）。从另一方面讲，上忠天子、下爱万民的清官离不开皇权的支持，或者说，清官们的活动空间被限定在维护君主专制、皇权统治的范围内，一旦僭越，轻则罢官丢官，重则有牢狱之灾、性命之忧；因此，皇

权对清官的维护和支持其实是牧民的需要，是维护其统治的需要。

所谓“曲法伸情”，是指在执法过程中，当法律与情理、德与法、礼与法发生冲突的时候，清官常常“以天理、人情和道德来纠补法律的刚性”（徐忠明：《中国传统法律文化视野中的清官司法》），向“情”的一面倾斜。从德主刑辅到礼法合一，再到明刑弼教，中国古代的法律走过了一条道德化（儒家化）的道路；而曲法伸情的运用，则进一步强化了道德伦理与法律的有机结合，甚至是对法律的指导。公案文学中，并不是所有案件都适用曲法伸情，曲法伸情往往与施行仁政、巩固纲常紧密相连。在著名的《乔太守乱点鸳鸯谱》中，作为执法官的乔太守，他并不在意谁是“骗婚者”或“犯奸者”，也不在意他们应当承担怎样的刑事民事责任，而是将错就错，在公堂之上大点鸳鸯谱，为年轻人再定婚配，使有情人终成眷属。而这一完全不合法律的判决也被百姓完全认可：“都说有个好行方便的乔太守，人人颂德，个个称贤”，“乔公不枉叫青天。”（冯梦龙：《醒世恒言》）乔太守以施行仁政为出发点，不为僵硬的法条所拘束，他尽力保全年轻人的爱情，能够做到“法顺人情”，把礼法丑事变为爱情佳话，因此他的行为既能让当事人满意，也能得到百姓称颂，从而能够得到百姓衷心拥护，进而维护社会和谐安定。在《行孝子到底不简尸殉节妇留待双出柩》中，在法律不能主持公道的情况下，王世名为报父仇杀了仇人，带着人头到官府自首。虽然王世名最后在大堂之上一头撞死，但在执法官陈大尹看来，这是一个“孝子烈士”，况且又是“自来投到”，因此“放归何妨”，提倡“法吏当知善用权”（凌濛初：《二刻拍案惊奇》）。公案文学中常常对孝子复仇的行为作出特殊处理，这也是对纲常礼教的指导地位的确立和肯定。元杂剧公案剧中则塑造了一个极具人情味的包拯，他以“律意虽远，人情可推”作为断案原则，重情胜于重法。类似的例子不胜枚举。在程序正义与实质正义之间清官们往往选择后者，形成了“曲法伸情”（“情判”）的司法传统，因此，在古代社会，向来是“以仁孝治国，凡遇仁人孝子，无不曲法施恩”（王伯琦：《近代法律思潮与中国固有文化》）。“曲法伸情”（“情判”）实际上成为了“清官”们的必然选择。在吏治黑暗在古代中国，这样的作法能够实现个案公正，也能够进一步强化专制权威，更有效地维护专制制度。

对上述公案文学中所体现出的传统司法实践过程中的“青天情结”、“曲法伸情”等特点，我们应当辩证看待。一方面，这确实体现出中国传统法律的工具主义特点。既然清官们能够“问狱以情”，很明显，贪官污吏也可以“问狱以私”。若法律与其操纵者能够达成共识，操纵者自会对法律百般维护；相反，操纵者定会找出种种理由绕过法律、放逐法律、曲解法律，甚至践踏法律。这样就又回到了人治的法律传统，只有君子贤人才能担负起立法、执法的重任，才能维护国家社会的和谐稳定；而法律也只是官府/政府自上而下惩戒破坏社会政治秩序、伦理秩序行为的可用可不用的工具，而不是权利主体维护自身权利、主张个人要求、排除他人或官府/政府对自身权利侵犯的价值体系。另一方面，虽然此种做法有法律工具主义之忧，但在皇权至上、权力专横、法律处于从属地位的时代背景下却又不能不考虑“其存在的语境化的合理性”（苏力：《法律与文学——以中国传统戏剧为材料》）。