“情理法”是中国法律史研究的经典论题之一,展示的是“情、理、法”三者之间的三维度关系,体现着中国人的法哲学思维。在此,以“三人谈”形式展现——

“情理法”:传统发展与当代价值

编者按 习近平总书记强调,法律不应该是冷冰冰的,司法工作也是做群众工作。要树立正确法治理念,坚持以法为据、以理服人、以情感人,努力实现最佳的法律效果、政治效果、社会效果。“法理情”有机统一既是中华优秀传统法律文化的精华,对当代法治建设亦具有重要意义。近日,中国法律史学会主办“法律史大讲堂”第六讲,沈阳师范大学教授霍存福作了题为“‘情理法’研究的尝试与阶段性创获”的演讲,吉林大学教授刘晓林、中南财经政法大学教授李栋与谈交流。征得演讲人和与谈人的同意及中国法律史学会授权,摘要刊发讲座部分内容,敬请关注。

刘晓林　　霍存福　　李栋

“三人谈”嘉宾:

◇霍存福　沈阳师范大学教授、博士生导师、法律文化研究中心主任

◇刘晓林　吉林大学教授

◇李　栋　中南财经政法大学教授

文稿统筹:霍存福

“情理法”问题及其在中国的地位

如何认识“情理法”?

霍存福

“情理法”是一个关系范畴或关系概念,展示的是“情、理、法”三个事物之间的三维度关系。中国古人一方面谈论“天理、国法、人情”,以及法律中的“情理”,“情、理、法”的三维度讨论是其重心;另一方面,他们谈论更多的是“情法”两者的二维度关系,尤其涉及罪刑关系时,更是如此。但“情法”的二维语境,实际也是“情理法”的三维语境,因为“理”也往往潜隐其中。“情理法”是中国法律史研究的经典论题之一。我对“情理法”有30余年的持续追踪研究,微观、中观、宏观层面的研究都有。在宏观层面,总感觉“情理法”是中国最重要的法哲学问题,体现着中国人的法哲学思维。因而,“情理法”在中国,不仅代表着历史,还代表着文化、传统;不仅是法律问题,更是哲学问题。

刘晓林

“情理法”或者“中国古代情理法”对于全局性的法学研究而言,是一个具有重大学术意义和学术价值的话题。如果以二级学科标准来划分法学研究,所有二级学科中都有一些贯穿本学科始终的基本问题,比如,罪刑法定、犯罪构成之于刑法学研究,诚实信用、意思自治之于民法学研究,等等。作为法学基础理论的法理学与中国法律史,其学科内的一些基本问题,可能覆盖法学研究领域的全局,贯穿法学研究具体领域的始终。比如,法理学的权利、义务以及“权利本位论”等。与之相应,如果说中国法律史学界也有同样重大的理论问题,那么,这个问题必然是“情理法”。

李　栋

霍老师对“情理法”系列研究的背后,有一个非常重要的问题意识,这就是中国的法律为何总是和“情理”放在一起讨论,以至于有将中国传统法概括为“情理法”之说,或者有“情理听讼”的说法。这实际上涉及一个中国传统法的法哲学问题,即涉及中国法秩序背后的原理,甚至是法理。如果对于这样一个基本问题没有理清,那么,后来的研究者在面对史料时,容易产生运用和解读上的方向性错误。因此,霍老师对“情理法”进行一种长期、贯通的研究,实际上是对中国传统法中的核心、经典问题进行正本清源的研究,这对解决中国法律史的核心问题意义重大。

“情理法”研究中的认识渐次深化

对“情理法”的多维度、多元化考察与论证

霍存福

我研究“情理法”,大抵经历了六个阶段,渐次经历了几次深化。

1990年,参加张国华、李贵连老师召集的沈家本法律思想国际学术研讨会,阅读了沈家本撰写的《历代刑法考》,尤其是《寄簃文存》,并撰写了《沈家本会通中西论》。这是我对“情理法”的初识。其中,对沈家本的旧学、新学,“大要总不外‘情理’二字”“不能舍‘情理’而别为法也”的论断印象深刻。后来提炼出的“情理是法律的内容”“情理是法律的基础”等概括,即出自沈家本此语。

2001年,发表《中国传统法文化的文化性状与文化追寻——情理法的发生、发展及其命运》,纵论“情理法”的三事:第一,“发生”,指出“情理”最初是发轫于断狱的司法要求。以孔门弟子曾子论典狱,“如得其情,则哀矜而勿喜”切入,“情”指客观案情。并以鲁大夫曹刿论庄公断狱,“小大之狱,虽不能察,必以情”,“情”指典狱者断狱态度、情怀。第二,“发展”,指出法律可以“人情”求之,法律本于情理而立,法律实施须有“情”的照顾方为圆满,即法律的依据、法律的精神就是“情理”。与此同时,立法中贯彻“情理”,“缘情制罚”“酌情而立法”,立法考虑“事理”“情状”,探求“情理”的过程,往往也是寻找法律精神或法律原则的过程;司法上的“情理”分析是检验法律是否具有适当性的标准之一。第三,“命运”,指出清末法理派、礼教派对“情理法”的理解发生分裂,法理派讲“情理”,多注重人性、人道层面的内容,甚至从法律本原层面理解“情理”,包含许多技术性道理与考虑;礼教派关注“情理”的人伦内容,突出法律的名教色彩。这篇文章肯定“情理法”对矫正法家从法治—刑治—重刑治理的法治观具有作用,肯定“情理法”使法律的可理解性增强——法律因此生活化、大众化、常识化,肯定“情理”探求的司法技术化,使得一系列法律规则和原理多数被吸纳其中,使得“情理”成了包容故意过失、动机善恶、正当防卫等的“大词”。同时,将司法态度化,讲究“尽情”,容易提升司法的职业感、敬业情。

2008年,发表《“合情合理,即是好法”——谢觉哉“情理法”观研究》,注意到“情”的主观内容,并不限于狱情(行为)中的故意、过失等主观心理状态,而且还有“情感”,是更高层面的人类情感。如革命的同志情不排斥私人友情,革命情不排斥父母子女之间的亲情,否则皆违反人情。同时,也震撼于谢老关于“合乎情的未必合理,合乎理的定合乎情。不合乎理的情,由于有所蔽。理是经过了洗炼的情”的精彩论述,使自己对“情、理”关系的认识,有了质的飞跃。比如“情”有三性:单独性、圈子性、情感性;“理”有四性:集体性、公共性、共同性、理性。也欣赏谢老关于“法律是本乎人情的”“法就是根据情和理制定而行使的”“合情合理,即是好法”的经典概括;更欣赏谢老典范型的“情理”分析方法:分别寻找事情的“情”和“理”,单独予以呈现。

2012年,重读沈家本,发表《沈家本眼中的“情·法”结构与“情·法”关系——以〈妇女离异律例偶笺〉为对象的分析》,发现沈家本对“情·法”结构、“情·法”关系有充分的讨论。有关离婚的许多法律规范,皆被沈家本区分为“法”与“情”两部分:如“女归前夫,法也;不愿而从后夫,情也”;“男家悔者,仍令娶前女,后聘听其别嫁,法也;已成婚则断与后娶完聚,听原聘者另嫁,亦情也”。可见,“法”是规范中的原则性部分,“情”是规范中“但书”的补充规定,属灵活性。“情”被包含在广义的“法”(法律规范)中。这表明“法”之中是可以摘出“情”的——印证了“法的内容是情理”。“情”的内容,皆指婚姻当事双方主观的“愿意”与“不愿(意)”,是主观“情”。因此,“情”分主观、客观两方面;当然,“情”也分案内、案外。案外“情”被考虑,最典型的是“存留养亲”。

2016年,课题结项,涉及人物、书籍更多,成果陆续发表了一些。读纪昀、读明清律学,“恩义”“情义”“仁义”等道德范畴,进入我的“情法”分析视野。读樊增祥著作,注意到他关于“情理外无法律”的概括,与沈家本的观点几无二致;他关于“情理之中又有情理”的说法,让我发现“情理”存在“上位情理”“下位情理”,与今日的上位法、下位法类似。通过读薛允升、沈家本、樊增祥关于“情理法”的议论,始知沈家本特异于其他二人之处。

刘晓林

三十多年来,霍老师针对“情理法”的研究,或可称之为霍老师特有的“情理法”研究,横向上涉及立法语言与典型案例,纵向上涉及自春秋战国到近代以来的重要历史节点,综合层面涉及法律观念与文化现象等多层次的重大理论问题。这种特有的研究,包括特定的研究范式所形成的观点和结论,使得中国法律史视野中的“情理法”不再是一个僵化和扁平化的研究对象,而是呈现出一种比较生动的形态。也就是说,中国法律史视野中的“情理法”研究要达到的理想状态,应该是充分发掘这个复杂问题本身所包含的丰富内涵,而不是把它仅仅作为一个语词来观察。就此而言,“情理法”与当下的现实生活是密切相关的。而且“情理法”之于法学理论以及法律实践的重大意义也不言而喻。进一步来说,在建构中国自主法学知识体系的语境之下,“中国古代情理法”的重大价值毋庸置疑。

“情理法”的完整含义及其三重面相

如何研究“情理法”,研究重点是什么?

霍存福

我认为,研究“情理法”,应该从以下三个方面把握其完整含义及其三重面相:

1.“情理法”:一种法律构成原则——法(立法)的情理基础。西汉朱博的“三尺律令,人事出其中”,沈家本的中西法律“大要不外‘情理’二字”“不能舍‘情理’而别为法也”,都是指“作为法律构成原则的‘情理法’”,多指向抽象原理。

2.“情理法”:一种法律分析方法——法(规范)的情理分析。对法规范进行“罪刑相应”的检验,对“与”“夺”进行平衡考量,无论律、令,还是礼、法,都是规范系统被检测的内容。唐代的立法例反映,在寻求这种“情理”时,最终找到的可能是法律原则,比如,“利害一致原则”。这是“作为法律解释方法的‘情理法’”,多指向具体条款。

3.“情理法”:一种法律适用方式——法(司法)的情理规则。“作为法律适用方式的‘情理法’”,清代袁守定《图民录》卷二所云,最为典型:“词讼情变百出,苦难凭信。如证佐可凭也,而多贿托;契约可凭也,而多伪赝;官册可凭也,而多偷丈;族谱可凭也,而多栽占。然则决讼者将何所据乎?惟有准情酌理,详细推鞫。但能详细民自不冤,所可据者此耳。”

“情理法”的三重面相,“情理”的法律构成是前提和基础,法律适用讲究情理、对法律进行情理分析则是应用和展开。

刘晓林

“情理法”对于中国古代法及中国现代法的重大意义,就像霍老师所说的,中国人所说的“情理”,其实已成为一种分析方法了。这种分析方法本身就是一种思维方式,如果再加上行为方式,可能就是文化本身,就在一定程度上代表着中华传统法律文化。

我关于“情理法”的研究路径,更侧重于立法层次的观察与探讨,对于司法环节及法律观念层面的问题较少涉及。在近十年的时间里,我对作为立法语言的“情”“理”“法”进行了较为专门的分析。原本想通过立法语言的实证分析,解构“情理法”这个宏大话题,但通过近十年的观察,体会到的是:立法只是法律现象中呈现相对静态特征的一部分内容,且未必是最重要的部分,只是法律条文作为研究对象更容易被观察和把握而已。比如,以《唐律疏议》为分析对象,其中绝大多数的“情”表达的含义是“本情”“真情”“实情”;绝大多数“理”的用法是作为司法审判的根据、理由,在“义疏”中是通过引述律、令、格、式及其他法律渊源中的具体规范来实现表意;绝大多数“法”表达了与“法律”相关的含义,且有明确的规范指向,即指称律、令、格、式以及其他法律渊源中的具体规范。就此而言,作为立法语言的“情”“理”“法”似乎都是一种技术性非常强的术语,律典中的相关表述围绕“正刑定罪”展开,是传统法发现、论证具体规范的技术手段。但这恰恰验证了“情理法”研究过程的复杂性,即“情理法”是极具中国特色的思维方式与行为方式的结合,并不能等同于“情”“理”“法”在法律条文中所呈现的形式特征。也就是说,观察这个法律文化的特殊表现形式,还有两个不能忽视的环节,一是法律规范的形成过程,二是法律规范的适用过程。另外,需要注意的是,虽然“情理法”是一种法律文化表现形式,即思维方式与行为方式的结合,但相关结论在史料允许的前提下,一定要与法律规范中的具体内容相匹配。如果对法律文化的研究脱离制定法本身,就不能算是中国法律史视野中的“情理法”研究。霍老师所讲的内容应该是理想的“情理法”研究,或者说是中国法律史视野中“情理法”研究的典范,即超越了法律条文本身,充分关注到了问题的复杂性,又能够将抽象的结论回归到法律条文本身。

李　栋

我认为,“情理法”研究可以包含四个角度:“情理法”整体性研究;“情、理、法”在司法适用中“法源”意义上的研究;“情与理法”的关系研究;“情理与法”的关系研究。霍老师对“情理与法”的关系谈得非常充分了,在此,我主要从前三个角度进行分析。

1.“情理法”整体性研究。与中国“情理法”相对应的是西方近代以来的“法治”,或者说以形式理性化为主要特征的西方近代法律。从沈家本、樊增祥和谢觉哉的相关论述中可以看到,在中国传统法世界里,“情、理、法”三者是结合在一起,处在一种一体化结构之中。而西方19世纪之前,在自然法传统支配法律的时代,西方人也强调法律背后需要一些伦理道德性的价值支撑。即便到了19世纪,萨维尼提出的历史法学也在强调,法律生成时,要关注包含“情理”的民族精神;法律在适用时,也要“还原”出每个案件的“情理”。从这个意义上看,可以说中西方之间是有相通之处的。只是到了19世纪、20世纪以后,西方的法律实证主义强调法律与道德的分离,主张将法律从政治、经济、伦理、道德、宗教等因素中分离出来,实现法律的自治性品格。总之,这样的结果就是法律出现形式化凌驾于实质性之上的“形式理性法”。日本学者寺田浩明将其称作“规则型法”,将中国这种包含“情理法”、实质性色彩更浓厚的法秩序,称为“非规则型法”或“公论型的法”。

那么,西方为何会分化出这样一种形式理性化的法,而中国古代在法律制定或适用时总要涉及“情理”呢?我个人觉得,西方近代之所以如此,一方面源于前面谈的法律的分化,另一方面更重要的是他们的宗教背景。法律或者说法治本身能够成为支配社会、解决各类案件的一种毋庸置疑的正当性基础。用法律或法治作为“大前提”去调整社会关系,是没有异议的,大体能够被接受和执行。而古代中国,实际上并不会将法律或者法治当成一种至上性的存在。尽管法律也很重要,但是立法或审判如果有违“情理”,单纯依靠法律是不能让人理所当然地认同,所以,我们要“情理听讼”,历代被推崇的不是“酷吏”,而是“循吏”。换言之,中国古代立法或者审判正当性的基础不是像西方一样来自法律,而是来自“情理”。“情理”背后是什么?就是普罗大众可以接受的认知和正义感,就是民心。换言之,“情理法”背后的逻辑是,统治者(圣人)要则天,因而要有德,这样才能顺天应人,让统治者的行为具有正当性,因而要在每一件事情上关注民心,法律的制定和审判不仅要关注合不合法,更要关注合不合情、通不通理。

2.“法源”意义上的“情理法”。霍老师纠正了过去对“情理法”的两个认识误区。一是“情、理、法”三者之间关系不是对立的,而是统一的,处于一体化结构之中。“法”后有“理”,“理”后有“情”。二是,“情、理、法”三者之间并不是并列在一起可供选择的三种“法源”,而是在适用中应当综合考量的存在。换句话说,在个案适用法的过程中,并不存在与之并列的“情”和“理”,准备随时取代“法”而被适用。“情理”更像是一种思维和方法,在个案中适用法的过程中,都需要考虑与该案相关的“情理”;同时,“情理”也具有个案性,每个案件有各自不同的“情理”,案件不同,选择的“情理”也不同。

细究起来,情、理和法之间的区别还是存在的。先说“情”,霍老师总结了“情”的特征,即单独性、圈子性、情感性等,大体上它属于一种“小情”,属于“私”的范畴。那么这个“理”,基本上具有集体性、公共性,大体上属于一种“大情”,也就是说,克制“私”,达到“公”的目标,体现“公”的一面。如果“公”再往上升,就涉及天下的问题,并涉及惩罚,就会凝结出“法”,还会配合着制裁,即我们常说的“出礼则入刑”,所以说“情、理、法”本身是有差别的。

如果仔细分析,用一句话来说,就是“问世间情为何物,直教人生死相许”。很显然,这个“情”本身就是很包容的,甚至是溺爱的。当然,它的理想状态是父慈子孝、兄友弟恭。但是如果放弃“私”的一面,去讲“理”、讲“公”,那么可能就不一定会对簿公堂。通常的结果是,讲完“理”后,基本上会达到一种泾渭分明、敬而远之的效果。当然,如果还不满意,就要对簿公堂、反目成仇,由于法庭上要讲“法”,那就会出现另外一种情况:问世间情为何物?直教人有“理”难言,无“法”相对。所以说,“情理法”内部是存在一定的区分的。这也是霍老师所讲的,它存在“情理”与“法”的关系,也存在“情”与“理法”的关系。

3.“情”与“理法”之间的关系。我认为,“情”与“理法”的关系可以分为内部关系和外部关系两方面。从内部关系来看,“情”是相对的、中性的,它可能合“理法”,也可能不合“理法”;而“理法”具有绝对的、正当的色彩,体现国家用意识形态维护、保护的一种东西。两者关系在于统治者意图用“天理”统治“人欲”,用“理法”规范“情”。

就“理法”与“情”的外部关系而论,如果旧的“理”或“法”,或者传统的“理”或“法”,用它不一定能够适应具体的案情或者新的社会背景,那么就会出现“理法”不合“情”的情况,这就需要用“情”去批判旧的“理”或者旧的“法”,或者说用“情”去更新或者更换,在判决中改变法律适用的情况。

如果某个案件比较简单,或者说案情和“理法”设定的情况差不多,也就是我们说的一般案件、简单案件,那么基本上人们会直接适用“理”,或者适用“法”。但是,如果出现了一个特别的案件,即疑难案件或者特殊案件,这时候就不仅仅是单纯适用“理”的问题,或者是单纯适用“法”的问题,可能还要适用“情”。所以,“情”与“理法”在司法适用中可能要区分一般案件和疑难案件。

这样一种“情理法”的结构就决定了中国古代很难像西方一样,制定出一部高度抽象化的法典。因为一旦这样,案件在适用中就要严格“依法”,不能“原情”,而“依法”的结果并不能让判决具有正当性和可接受性。因此,“情”与“理法”之间的适用关系,决定了结合个案正当性的“情理听讼”,而不是“依法裁判”,这才是我们自身的传统和特色。

霍老师“情理法”研究中使用的大量证据和史料,再一次证明“情理法”背后,有中国人自己独特的含义。“情理法”的结构,代表着中国人对于传统法、对于法秩序,有我们自己的一套原理。我们应当把它提炼出来。

霍存福

“情理法”之“情理”对“法”的指导、解释、矫正与检验功能,对矫正法家惟法是尚的单纯法治观具有一定作用;“情理”也使得法律的可理解性增强——大众对“情理”的生活化、常识化是接受的。因而,“情理法”在中国,不仅代表着历史、文化、传统、法律,更是哲学;不仅是世道,还是人心。