

学林|资讯

◀ (上接13版)

控制对方过量饮酒的意图，故而改为援引过失杀人律拟罪。

(二)甲拖欠乙的债务不还，乙脱去甲的衣服抵债。出人意料的是，甲很快因病猝死，而州县官员认定乙应对甲的死亡负有直接责任。可是孙星衍认为乙死于农历三月，即便脱去衣服，山东地区的气温也不足以将人冻死，所以乙应对甲的死亡负有间接责任，故而改为威逼人致死律拟罪。

公允地说，如果排除贪污腐败、权力干预的可能性，无论是孙星衍驳回的判决，还是孙星衍改拟的判决，至少在判决书拟定者看来都应是合理的。至于其他人能否接受，关键要看两者是否享有共同的“常识”或者“一般的知识、思想与信仰”。在日常生活中，“这种一般的知识、思想与信仰真正地在人们判断、解释、处理面前世界中起着作用”(葛兆光：《中国思想史》，复旦大学出版社2009年版，第13页)。故而考据在审理疑难案件中的作用可以概括为：通过对关键词含义的重新梳理，可以挑战旧的“常识”，建立新的“常识”。

当然站在孙星衍的立场看，他所驳回的判决都是“错误”判决。由于“错误”判决的大量出现，孙星衍认定山东地方官员及其幕友的法律素养存在问题。为此，他尝试进行制度变革。在此之前，遇到上控案件，山东按察使一般会将会上控案件转给首府县官员审理；在此之后，孙星衍亲自审理上控案件，并且拒绝聘请刑名幕友(以上皆见张绍南：《孙渊如先生年谱》，周和平等主编：《北京图书馆藏珍本年谱丛刊》第119册，北京图书馆出版社1999年版，第456—477页)。嘉庆四年(1799)，在家守孝的孙星衍给时任山东道监察御史何道生写信，再次批评山东等地官员及其幕友的法律素养：

今日风气，州县成讫，至院司改而从轻，抽换卷宗，非独后患也。其流弊，书吏、幕宾借此招摇，则杀人者不死，遂开行贿之门矣！中州、山左近京邑，办案尤多牵掣。曩时有案则夤缘要路以乱法。此数省掣肘之地，非得铁中铮铮者惟臬司，则民命不可问也。吾兄居得言之时，留心经世之事宜知之。(陈烈编：《小菴苍苍斋藏清代学者书札》，人民文学出

版社2013年版，第337页)

为了提高地方官员及其幕友的法律素养，孙星衍曾经设想编撰一部《大清律疏义》的考证书籍。遗憾的是，他选中的编撰助手更加倾向于考证经史，对于考证法典的兴趣不大，所以并未付诸实施(武亿：《授堂文钞》卷一〇，《续修四库全书》第1466册，上海古籍出版社2002年版，第169—170页)。

失望之余，孙星衍转而投身元版《唐律疏议》的翻刻工作，并最终于嘉庆十二年(1807)在南京出版。在《重刻故唐律疏议序》中，孙星衍说了一段晦涩难懂的话：“自唐永徽律以后，宋元皆因其故。惟明代多有更改，又增《奸党》一章，以陷正士，而轻其轻罪，重其重罪。或言轻罪愈轻则易犯，重罪加重则多冤，非善政也。”(刘俊文点校：《唐律疏议》，中华书局1983年版，第668页)尽管省去了具体的考证过程，孙星衍显然是想站在唐律的立场批评明律(自然也包括清律)。幸运的是，清末律学家薛允升在《唐明律合编》中仔细考证了唐明律的差别。其中，“轻其轻罪”指的是减轻针对凡人的处罚，“重其重罪”指的是加重针对大臣的处罚。至于“非善政”的具体含义，薛允升不再遮遮掩掩，而是直接把话挑明，“唐律以官卫为首，盖所以尊君也……唐律于名例之首即列八议，议请减之后，又继以官当荫赎，其优恤臣工者，可谓无微不至矣。明律俱删除不载，是只知尊君，而不知礼臣，偏已”(薛允升：《唐明律合编》，怀效锋、李鸣点校，法律出版社1999年版，第821页)。

“妄行驳诘”还是出于公心

需要注意的是，孙星衍在论述考据的用途时应该有所保留。换句话说，考据不仅能够帮助官员审理疑难案件，而且能够成为制度变革的重要推手。他在山东任职期间的作为就是例证，但是并不限于此，为此我们需要拉长考察的时段。

在阅读中国第一历史档案馆所藏档案时，笔者发现：雍正帝、乾隆帝经常指责刑部“妄行驳诘”，并且认定后者存在私心。所谓“妄行驳诘”，就是皇帝更加认可地方督抚原先拟定的判决，并不认可刑部

做出的驳回重审的决定。其中一段记载特别有趣：雍正五年(1726)六月十九日，雍正帝龙颜大怒，事情起因于胡大保鸡奸未遂、勒死曹柱儿的案件。对于这起案件，田文镜援引强行鸡奸例，将胡大保拟斩立决；刑部认为既然鸡奸未遂，那么就应当援引故杀律，将胡大保拟斩监候，故而驳回了田文镜拟定的判决。可是在雍正帝看来，田文镜的判决非常合理，反倒是刑部的改驳建议极其不合理，“不肖恶徒将良人子弟强行鸡奸，例应斩决；况因鸡奸不从，以致勒死人命，则以强奸之恶徒兼以杀人之重罪者，何可矜可疑处，而反从末减”。至于刑部改驳的原因，雍正帝的解释是：刑部官员嫉妒田文镜所受的恩宠与褒奖，所以故意找茬，借此制造田文镜用刑严苛的形象，“此特法司诸臣有意苛求田文镜”。不仅如此，雍正帝还进一步上纲上线，让田文镜难堪就是让雍正帝本人难堪。因为假若认可刑部的改驳建议，雍正帝将会承受用人不当的指责；假若认可田文镜拟定的判决，雍正帝将会承受用刑严苛的指责，“用心诡谲，甚属可恶”。发了一通脾气之后，雍正帝最终拍板决定：“嗣后凡督抚咨文到部，而各部驳诘非理者，准该督抚密摺奏闻。此案着九卿问三法司是何意见，如此改驳？将此案主稿之员一并详察，另议具奏。”(中国第一历史档案馆编：《雍正朝起居注册》，中华书局1993年版，第1325—1327页)

受到史料的限制，笔者无法确认后续受罚的刑部官员名字，也无法确认他是否“本性难移”，再次触犯龙颜。不过可以确认的是，这绝非是孤立的个体行为，而应是有组织、有预谋的群体行为，所以才会留下皇帝不断斥责刑部“妄行驳诘”的记载。其实这也容易理解，在案件复核的过程中，如果总是认可地方督抚拟定的判决，那么刑部很有可能沦为有名无实的橡皮图章；只有寻找各种合理、不合理的理由驳回重审，地方督抚才有可能尊重刑部的权威。所以尽管“妄行驳诘”尚未获得皇帝的认可，但是它的确可以成为扩充刑部权威的重要手段。

不过摆在刑部官员面前的难题是：如何将“妄行驳诘”与“公心”(而非“私心”)联系起来，这样皇帝也就失去继续指责“妄行驳诘”的理由。不难想象，刑部官员必然是摸着石头过河，并且经历了很多失败

的尝试。回过头来看，孙星衍改拟的判决也类似于“妄行驳诘”；可是至少从形式上看，孙星衍改拟判决完全是出于“公心”(或者出于纯粹学术的考虑)，并未将个人的“私心”掺杂进来，这恐怕才是刑部尚书胡季堂赏识孙星衍的真正原因。

当然在讨论孙星衍法律实践的过程中，我们不能忽略刑部尚书胡季堂所扮演的角色，毕竟孙星衍充分发挥考据特长的机会是由胡季堂提供的。日本东京大学东洋文化研究所汉籍全文影像数据库收录有八部刑部说帖类古籍。在一篇名为《说帖目录序》的序言中，刑部直隶司郎中、总办秋审、律例馆纂修的陈廷桂指出：乾隆四十九年(1784)，时任刑部侍郎的胡季堂发明了刑部说帖制度，“始以此等案交律例馆查核，权衡至当，而后行之，至今不衰。其查核旁参他条，详检成案，剖别疑似，办【辨】晰微茫，折衷而归于是，然后缮具说帖，备陈是非之旨，善近于古之参经义以断狱者。自兹以往，其可以通律法所未备，而无其畸轻畸重之患矣”。换句话说，刑部说帖相当于法律专家出具的法律意见书，这也是孙星衍在刑部任职期间的主要工作。

如果说胡季堂发明了刑部说帖制度——这肯定是清代中期法律史上的重要变革，但是并未打算将其公开；随着时间的推移，富含商业头脑的刑部官员看到刑部说帖蕴含的商机，纷纷将其公开出版。为了推销商品，刑部官员“妄行驳诘”的职业习惯再次展示出来。例如在介绍刑部说帖的渊源后，陈廷桂接着指出：“考现行官律之外，有汇纂、汇编、通纂、全纂诸种，大抵外省幕府参稽旧案、编辑备考之书。其识解未必皆贯穿，其征引未必无挂漏、尚能与律例相辅而行。刑部为刑名总汇，而馆又为一部总汇，取珠于渊，采玉于山。求例于例所从出之地，岂不胜于管窥蠡测，而尤足以行之久远而无弊哉。”(以上皆见宋谦辑：《说帖》，抄本，不分页)从“未必”这个限定词来看，陈廷桂并未完全否认“外省幕府参稽旧案、编辑备考之书”的价值；至于建议舍弃“外省幕府参稽旧案、编辑备考之书”、转而采用刑部说帖的理由，很大程度上带有威胁性质：难道“读者”拟定的判决想要被刑部驳回重审吗？

(作者为中国政法大学人文学院讲师)

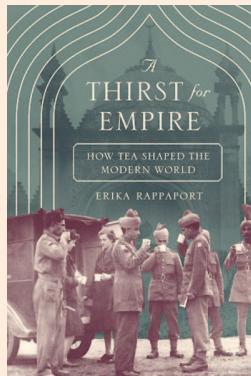
一周英文新书



《可爱的力量》(Simon May, 普林斯顿大学出版社)

从Hello Kitty到精灵宝可梦，“可爱”已经席卷了整个地球，而对可爱的探索也对社会产生了巨大影响。但“可爱”究竟是什么？是一种情感的表达还是风格？在《可爱的力量》中，作者提出了微妙又令人惊讶的答案。

作者挑战了流行观点，即我们通常把可爱的人视为微不足道、无害和无助的人。他认为可爱并不仅限于这些甜美的品质，还可以转化或扭曲成顽皮甚至黑暗的力量。他将可爱描述成一种解药——毕竟当今社会压力重重，“可爱”轻易表达出了规范之外的不确定性，让人们看到了很多可能。



《帝国的渴望：茶叶如何塑造了当代世界》(Erika Rappaport, 普林斯顿大学出版社)

茶叶是世界上最受欢迎的商品之一。本书从一个广泛而深入的历史视角审视了欧洲、亚洲、北美及非洲的茶人们，如何改变了全球的品味和习惯。

作者指出，在17世纪到20世纪之间，茶业和大英帝国的边界重叠但从未完全相同，政治、经济和文化多重力量使得大英帝国能够统治但从未完全控制全球茶叶的生产、贸易以及带来的犯罪行为。她同时探讨了欧洲人如何利用及改变了中国的茶文化，继而在英国及全球市场内建立起对茶叶的广泛需求。