

清末民初县域司法理念的变迁

——以《塔景亭案牍》为依据

郑颖慧

(东南大学 法学院,江苏 南京 210096)

摘要:清末民初之际,中国由传统社会逐步向近代转型。其中司法理念因晚清修律的发动和展开也发生了变迁。以当时的江苏句容县域为例,其变迁情况体现为仓促性和浅表性特征。浓厚的父母官意识、以和睦家族为首要目标等传统司法理念依然根深蒂固。这说明中国法律近代化的真正实现必需重视民间社会传统因素的影响和改造。

关键词:清末民初;司法理念;句容县域;《塔景亭案牍》;法律近代化;修律改革

中图分类号:D929

文献标志码:A

文章编号:1674-2494(2016)03-0065-07

黑格尔指出“理念不是别的,只是一种精神作为概念的最高形态,它就是一种绝对精神”,“理念是自在自为的真理,也是概念和客观性的绝对统一,这个统一不是一下就实现出来,它是在绝对精神自身的思维过程中完成的”^[1]。从字面通俗地讲,理念即指理论化的念头,具体可以解释为人们对于某一事物形成的概念化、抽象化、原则性和系统性的看法、认识及价值判断。一定社会历史阶段的政治因素、经济基础、意识形态和思想文化特色形塑了身置其中的人们的理念,一旦某种理念确立就体现为一种思维定势。当社会政治、经济和思想文化等综合环境发生质的变化,伴随社会的转型,先前的理念则发生相应变迁。不过,理念的变迁与社会的转型并非完全同步,前者或者滞后、或者超前于后者,这是因为作为一种思维定势的理念有其自身调整适应过程,同时也与区域性社会转型程度及发展水平密切相关。对于理念与社会的关系,黑格尔认为“思维的真正客观性在于思想不单纯是我们的思想,而且同时也是事物和对象本身的自在的东西”,“理念不但是思维理性自身运动的反映,而且还是一个绝对的思维者把自我意识转化为实在世界的反映”^{[2]104}。这说明理念及其变迁能够深刻反映社会现实发展状况,是社会客观环境的综合体现。根据上述理念原理,本文所论司法理念特指在司法实践中形成的对司法职业角色定位、司法审判方式、诉讼活动相关程序等原则性和系统化的看法、认识及价值判断。

自1840年鸦片战争以来,一直闭锁的国门豁然洞开,从此西学东渐,中国由此经历一场“前所未有之大动荡、大变局”。愤激于抵御外侮,感召于国富民强,当时先进的中国人开始积极学习西方,从最初技艺引进逐步深入到后来的政治法律学习借鉴。社会的变化导致传统理念开始发生变迁,西方国家

收稿日期:2016-02-26

基金项目:国家社会科学基金重大项目“民国江苏司法档案整理与研究”子课题“民国江苏司法档案与法律适用研究”(14ZDB127);东南大学2015年基础科研业务费项目“清末民初县域司法诉讼研究——以江苏句容县为例”(9513050012);2015年度江苏高校协同创新中心项目“民国时期南京地区法律发展研究”(JCLL14006)阶段性成果

作者简介:郑颖慧(1975-),女,河北保定人,讲师,法学博士,主要研究方向中国法律史。

的平等、自由和人权等新理念逐步改造着国人先前的等级、专制和纲常等旧理念。由于当时收回治外法权呼声最为迫切，因此晚清政府展开了移植西法以取代旧法的大规模修律改革。清末民初之际，随着新法的形成、帝制的解体、民国的建立，代表中华法系的传统司法理念逐渐发生变迁，其变迁过程及程度因地区发展差异而呈现不同面貌。其中县域司法理念的变迁情况尤能说明其总体变迁进程及发展水平，同时也可充分反映社会转型期最基层社会变迁情况。《塔景亭案牍》恰为考察县域司法理念问题提供了珍贵素材。

作为民国江苏司法档案重要组成部分的《塔景亭案牍》是由清末民初江苏句容县长官许文浚在任时所著成的一部案牍汇编，主要记录了从1909年至1913年署理句容县政务处理、民事和刑事等裁决活动。在目前有关当时县知事审判原件尚不多见、资料欠缺的情况下，“像《塔景亭案牍》一类的清末民初县正印官的案牍文书”是“难得一见的纵跨清末和民初两个时代的县知事案牍资料”^[314]。这部案牍总共十卷，其中卷四至卷十均为“庭判”，占全书二分之一强。这些“庭判”较为完整地反映了许文浚在句容县任正印官时对管内发生的民事纠纷、刑事案件的裁断情况，成为研究清末民初县一级行政长官司法活动的珍稀档案资料。本文即以《塔景亭案牍》为依据，对清末民初之际江苏句容县域的司法理念之变迁试作初步探讨。

一、浓厚的父母官司法意识

“父母官”的称谓源于汉代先后任南阳太守的召信臣和杜诗分别在任上清廉勤勉，深受百姓爱戴，时称“前有召父，后有杜母”，由此用父母官来指代地方官。此后随着中国帝制的加强和完善、官本位意识的强化，父母官的内涵更倾向于地方长官对子民的管控、训诫方面，如同封建家族内不容置疑颠倒的尊卑关系一样，父母官和子民之间也体现绝对服从与被服从的不平等关系。传统的父母官司法意识是在中国传统社会司法与行政合一情况下形成，主要表现在州县官员们与诉讼当事人居于极不平等的地位上，具有浓重的说教色彩，甚至对当事人人格进行严厉诋毁和斥责^[4]。晚清修律对传统司法体制进行了重大革新，为贯彻司法独立精神，于1909年12月颁布的《法院编制法》规定：在全国设置初级审判厅、地方审判厅、高等审判厅、大理院四级三审的审级制度。但是就许文浚所在句容县，清末并未成立初级审检厅，到民国二年（1913年）该县设立了初级审检厅，县知事仍可受理和裁决民事案件。民国三年（1914年）4月5日出台了《县知事兼理司法事务暂行条例》，包括江苏在内的全国各地初级审检厅撤废殆尽^[317,19,20]。尽管从全国范围来看，清末民初司法独立精神已经明确为社会共识并积极响应实践，但句容县司法变迁显然迟缓得多，司法独立机构也如昙花一现，加上传统司法理念的强大历史惯性，不难理解当时在句容县县长官依然保持着强固而浓厚的传统父母官司法意识了，这从《塔景亭案牍》之“庭判”记录可以明显看出来，下面分别择取发生于清末和民初两个时期的纠纷诉讼说明之。

1. 清末法律转型背景下的传统父母官司法意识

《塔景亭案牍》卷八之前为清末时期判词，有关民事案件的“庭判”约占全部判词的一半^[314]。例如，在“许永隆控王启富等”一案中，涉及到家族内多个成员的田产继承纠纷，时任句容县长官许文浚在审理该案时说道：“许永隆终日醺醺，断不成材。若不为许启贵立后，将来互相串找，徒供若辈醉饱之资，故鬼新鬼并将馁耳。”^[316]这段话的语气俨然如家长对子女的训斥、指示，可见许文浚在处理百姓纠纷时将自身放置于家长的地位，不单单是裁断、平息两造，更重要的是承担着教育子民的角色任务，体现了传统的父母官司法意识。

又如，在“高永昌控贡高氏”一案中，同样涉及家族田产纠纷，在该案审理过程中，长官许文浚厉声斥责当事人道：“既陷老父于不慈，而又甘心为不孝为不友。……既无哀怜孀妹之念，并有腹咒乃父之嫌，居心殊不可问。”从这段话我们仿佛看到一个父亲在教训自己儿子不孝不友的鲜活情景画面。依据《塔景亭案牍》记录，这种传统的父母官司法意识尤其体现在大量的民事纠纷裁决，不胜枚举。此外，刑

事裁决也同样体现了这样的理念。

比如,在“夏王氏石于球互控”一案中,因当事人诬告殴伤引起的纠纷诉讼,在审理过程中,当时句容县长官许文浚斥责两造道:“刁滑情形,灼热昭著。”“横起风波,均属不安本分”^{[3]68}。又如,在“巫万宝控朱怀林等”这个“串拐”案件中,许文浚毫不客气地直接斥责“巫万宝捏词牵控,实属无赖”^{[3]63}。再如,在处理一起疑似乞丐盗窃纠纷案中,许文浚直接断言:“衣裤周身不似丐者,其人定非善类。”^{[3]68}另如,在“胡杏儿赵德春互控”偷驴一案中,他厉声斥责道:“赵德春年才十八,而贪狡至此。村中人不斥其非,并且帮同图赖,真互乡也。”从上述案例可见句容县长官许文浚在裁决过程中无不对诉讼当事人和相关人进行了主观色彩极其强烈的斥责、教训和批评,如此这般,无疑是父母官司法意识作祟。

总之,从上述众多案例记载可以说明在清末法律转型大背景下,清廷倡导的司法独立精神远未给句容县域带来多大变化和影响,传统的父母官司法意识依然浓厚。

2. 民初新型政体下传统父母官司法意识

如果说清末时期在江苏句容县域纠纷裁决中,传统的父母官司法意识仍然强固而浓厚,容易理解,毕竟清末正处于传统与革新、新旧体制和思想交替时期,这一时期传统还未退出历史舞台,新制还未完全创立。句容县作为偏安一隅的最基层区域在时代的风云变幻中基本波澜不惊,传统的力量依然强大。至民国建立,彻底结束帝制,开启民主共和新政体,此时再来看看句容县域司法理念是否发生变迁,仍以《塔景亭案牍》记载的发生于民初的几则案例为证。

在“孙有福控孙陈氏等”这起有关家庭内部钱财纠纷裁决过程中,句容县知事许文浚直接斥责当事人:“汝陈氏母子真是全无人心。”接着毫无情面地指责道:“妇人家只认得财物,不认得尊长,有银钱在手,今日施几元,这便和颜悦色,蜜语甜言,服事的好好的,唯恐有不周到处。若或有点不如意不称心,脸上就冰冰的,言语便违背起来,一句答应,一句不答应。要什么东西答应了去,还是不来。”^{[3]204}从他这段唠叨琐碎的话语中我们看到了一个不厌其烦地训诫犯错子民的父母官形象。

在另一起“陈王氏控王家修等”案件中,同样涉及家族内财产纠纷,许文浚如上案同样口吻斥责当事人“其子之贪狡,乃悍然无复人理也”^{[3]209}。在其他类似的纠纷中许文浚都不忘自身父母官角色定位,时刻不忘训诫诉讼子民:“子欺其父,致起讼端,情殊可恶。”^{[3]214}这样的训斥言语不胜枚举,鲜明地体现了民初句容县知事在处理民事纠纷中依然秉持传统的父母官司法意识。

此外,在处理刑事案件中也不忘父母官定位。例如,在“庄成喜控袁二”这起婚姻纠纷案审理过程中,许文浚对挑起事端的当事人进行主观评断说:“和则两造听其颠倒,可以借此诛求。讯则一断便即了案,无所施其伎俩。设心如此,良可痛恨。”^{[3]208}在另一起因婚姻纠纷引起的殴伤案中他又严厉批评两造道:“一则几乎丧命,一则又须破财,皆取巧之报也。”^{[3]215}另外,在一起诬告他人殴毙案中许文浚喝责当事人:“实属胆妄绝伦。”在裁决一起殴伤案中痛骂当事人“均是无耻之尤”^{[3]229}。从上述发生于民初江苏句容县域境内的相关案例裁决可知,在新型体制已经建立,民主共和已经深入人心,以移植西法为宗旨的新法体系已经完成的背景下,当时的句容县知事许文浚显然对时局丕变之情势置若罔闻,在处理民众诉讼纠纷中,仍以传统的父母官与子民的关系处之,动辄大肆发挥训诫之功能。

总而言之,通过上述《塔景亭案牍》“庭判”记录,按照民事和刑事两类纠纷裁决过程,分别对清末和民初两个历史阶段进行对比,可以发现句容县长官许文浚不论是在法律转型期大背景下的清末,还是后来新型社会制度建立——民国初期,其传统的父母官司法意识从未发生根本变迁。

二、和睦家族的司法目标

中国自西汉武帝确立“独尊儒术”之后,直至清廷灭亡,儒家思想成为整个帝制时代的官方正统意识形态。儒家思想的核心观点就是“三纲五常”,君臣、父子、夫妇、兄弟、朋友等“五伦则是儒家思想的中心,政治最高的鹄的”^{[5]302}。在五伦中,儒家以家族伦常和睦关系为人之本,“孝悌也者,其为仁之本

欤”^[92]，“人人亲其亲，长其长，而天下平”^[7260]。在立法上将不孝罪列入十恶大罪之一，在司法上确立亲属容隐原则。可以说，“中国古代法律的主要特征表现在家族主义和阶级概念上。二者是儒家意识形态的核心，和中国社会的基础，也是中国法律所着重维护的制度和秩序”^[91]。因此在中国传统社会裁决纠纷过程中，将错置的名分以拨正，恢复儒家倡导的家族伦常和睦关系成为首要司法目标，如若不然，“名不正则言不顺，言不顺则事不成，事不成则礼乐不兴，礼乐不兴则刑罚不中”^[9139]。对此，南宋理学家朱熹鲜明指出，“凡听五刑之讼，必原父子之亲，立君臣之义以权之。盖必如此，然后轻重之序可得而论，浅深之量可得而测”；“凡有诉讼，必先论其尊卑、上下、长幼、亲疏之分，而后听其曲直之词”^[8]。到晚清修律时以沈家本为首的法理派全面修订旧律，对上述传统司法理念进行全面改造，可惜的是随即遭致以张之洞为首的礼教派的攻击，指责其“蔑弃礼教”，违背“因伦制礼，因礼制刑”原则，要求“有伤伦理之处，应全行改正”^[9272-274]。这场礼法之争最终以法理派的妥协而告终，可见，儒家纲常礼教思想根深蒂固的程度和广度实非一日之功得以变迁。在这样的时代背景和法律氛围中，传统社会纠纷裁决以正名分实现和睦家族的首要司法目标在江苏句容县域表现得明显而充分。

1. 清末“礼法之争”环境下以和睦家族为司法目标

依据《塔景亭案牍》记载，在“周笃贵控周孝运等”一案中，涉及到家族内立继与财产继承，此类纠纷一般关乎家族成员之间产权所属、经济利益。对此时任句容县长官许文浚则重点考虑纠纷所关涉的尊卑秩序和伦常关系，即以家族和睦而非确定权属为其首要司法目标。为此，他裁决道：“方溪，礼义之乡；周氏，诗书之族。……其实子系继位，睦族为先。”^[361]在另一起同样涉及家族立继和财产继承的“王明扬控王盛江等”一案中，许文浚表达了同样的和睦家族的司法目标：“姑念谊属同支，免其补交。”^[362]此外，在“高永昌控贡高氏”这起涉及家族成员赡养及财产纠纷案裁决中称“本县酌情酌断……以明亲谊而做慳顽”^[365]。特别是在处理有关兄弟相争案中，许文浚的裁决更是突出以家族和睦为先，谆谆告诫当事兄弟二人：“嗣后务当兄爱其弟，弟敬其兄，谨守鹡鸰之心，以上慰白头翁之心。”^[367]“念系门内间争，并免深究。老年兄弟，难得健存。汝等如有人心，尚愿言归于好。若家庭愁寇，不但汝父抱恨九原，恐汝等子孙亦各奉为家法也”^[391-92]。

总之，从上述择取发生于清末江苏句容县域的几则案例可知，当时长官许文浚在处理有关家族成员之间的纷争时，主要还是站在礼教派一方的，即把儒家伦常、无伤伦理作为首要司法目标。可以想见在清末礼法之争氛围中，像许文浚这样的地方官如此做法在全国范围内还是非常普遍和盛行的。

2. 民初人权平等氛围下和睦家族的司法目标

民国伊始，以《中华民国临时约法》（以下简称《约法》）为标志，民主共和国家制度建立，《约法》提倡平等，尊重人权，详细规定了每个人均享有充分的权利和自由。《约法》在20世纪初期的亚洲各国中为一部最有影响的宪章^{[10]26}。在这样的社会氛围中江苏句容县长官许文浚在家族成员纠纷裁决中似乎对“人权平等”不甚了了，依然对家族伦理情有独钟。

比如，在“孙有福控孙陈氏”一案中，许文浚为了让两造恢复家庭和睦，以亲情大义晓之以理，动之以情，“汝等摸摸心想想看，老人家到底是慈爱心肠。……你亦就慢慢地不知不觉的晓得孝顺了。你的子孙就晓得看样亦孝顺汝母子了”^[3205]。又如，在“陈王氏控王家训等”家族财产纠纷一案中，许文浚同样以达到家庭和睦为司法目标作如是裁决：“第念姑侄之亲，……今从宽处断。”^[3209]再如，审理“居雍怀等控朱万喜”一案中，许文浚批评了当事人为了争夺财产而不顾亲情：“居怀雍等一则曰亲情，再则曰族谊，当日不顾居长生所遗之子，今欲借长生之子以争长生所遗之田，所谓亲情者安在？所谓族谊者安在乎？”他最后裁决：“姑念谊关血属，著与历年田租一并免其追还。”^[3217]还有，在一起父子相争案中，许文浚裁断“姑准保释，以全其父子之恩”^[3228]。从上述案例可知，民初人权平等自由的新风显然远未吹及江苏句容县域，在处理家族财产纠纷时，许文浚依然是以纲常伦理、和睦家族为首要司法目标。

总而言之，不论是在“礼法之争”环境下法理派妥协的清末，还是到后来人权平等观念深入人心的

民国初年,时代的变迁,对江苏句容县长官许文浚来说,似乎影响不大,在面对管内家族成员纠纷诉讼中,他头脑中考虑的不是人权平等自由,而是以维护亲情伦理为至重至要,可见,和睦家族的司法目标何其坚固!

三、司法理念的近代化变迁

尽管如前所述,清末民初江苏句容县域司法理念的传统因素非常强大,但是处在社会转型期,时代的翻天覆地变化,不可能如顽石一块,必受波及。在外力和内力相互作用下,自觉或不自觉地向近代化变迁。

中国法律近代化道路自晚清修律正式开启,从一开始就带有鲜明的法律移植特色,以西方人权、平等、法治等司法理念取代传统的专制、等级和伦常司法理念成为法律近代化基本路径。因此,司法理念的近代化变迁主要体现为对西方法律文明的认知和继受方面,就江苏句容县域来说,可从如下两个方面说明这种变迁。

1. 初步具有近代化意味的法律观念

依据《塔景亭案牍》相关记录,不难发现诸如“权利”“法律”“事实”“公理”等近代化意味浓厚的文明专业法律术语。例如,在“姚蓝氏控陶志森等”案中,涉及多人田产纠纷诉讼,案情错综复杂。许文浚指出“有团体遂有强权,有强权遂无公理。……但情节既然昭著,曲直必须剖分”^{[3]206}。又如在“史德富控史登云”案中,两造涉及到契约纠纷,许文浚在审理中指出了“此案之争点”^{[3]216}所在。再如,在一起惩治吸食鸦片的案件中,许文浚认为:“犯罪成立必以事实为原则,又非可以法律绳之也。”^{[3]219}在裁决“黄启儒控许本彩等”一案中指出:“杜约全是空言,敲诈乃是事实,勒戒已干法律,毁物更犯科条……听候起诉。”^{[3]226}在“倪张氏控杨翼臣”案中,裁决道“倪张氏称被殴打,既无质证亦无伤痕,片面之言,法当勿问”^{[3]224}。在“郑宣庚控郑祖谟等”案中,则说被告“实属目无法纪”。此外,许文浚在“周维金控周小寿等”一案中裁决,“著交警看管,听候起诉。并将关于私诉一并处断”。在“戴祝氏控戴发庚”一案中做如是裁决:“无如以法律论殴人致伤之罪重,摔物致毁之事轻。戴祝氏既被殴受伤,戴发庚即照律应坐。……至于锅碗之损失,自有私诉之律在。”^{[3]220,221,222}通过上述司法纠纷裁断可知,民初江苏句容县知事许文浚在处理民众纠纷诉讼时,已经开始运用诸如“公理”“法律”“法纪”“私诉”“公诉”等具有明显近代化色彩的法律词语。这说明其初步具有了近代化意味的法律观念,司法理念开始向近代化变迁。

2. 对讼师态度开始发生改变

讼师产生于宋代,主要以替别人打官司为谋生之道,为近代律师的前身。在中国传统社会中,司法官对讼师可谓深恶痛绝,这从宋代地方官文书汇编《名公书判清明集》中可以确证,例如,该集记录了南宋司法官蔡久轩的判词言道:“嗥徒(对讼师的一种蔑称)张梦高,乃吏人金眉之子,冒姓张氏,承吏奸之故习,专以嗥奸欺诈为生。”^{[11]482,483}从中可见司法官员对讼师否定诋毁之态度。陈景良曾指出:“在宋代以后的历史进程中,……明清的讼师虽有让人刮目相看的专业知识和辩论技能,但他们始终生活在社会的阴暗面,得不到法律的认可和官方的确认,其资格和收入也无法通过正当途径获得批准。”^[12]正如费孝通先生所说:“在乡土社会,一说起讼师,大家会联想到挑拨是非之类的恶行。做刀笔吏的在这种社会里是没有地位的。”^{[13]54}这就不难理解《塔景亭案牍》记载的清末“庭判”中长官许文浚对讼师插手狱讼的行为予以痛批:“王立仁串同讼棍,余开盛、余昌金出头插讼。”^{[3]77}大骂:“赵瞎子始则挑唆生事,继则怂恿到官,真青竹蛇也!”^{[3]84}斥责“巫敬英,状貌辞气居然讼棍,本应扑责以示薄惩,惟操术不工,不足以辱吾”^{[3]91}等等。许文浚这种对讼师深恶痛绝的态度可谓与其前辈一脉相承。

晚清修律引进了西方律师制度,取代了传统的讼师,为了与西方法律接轨,换了称谓,尽管行为方式和原则不同,但是从职业内容上都是替别人代理官司。西方司法之所以文明正是因为“有辩护律师,有公听之助理,……其狱之情,靡不得者”,因此在晚清颁布的《法院编制法》规定:“承审官应准被告或

所延聘律师、得向原告当堂对话。”晚清时期对律师的认识理解及其引进律师制度的司法改革,无疑会促使人们对先前传统讼师的活动有所反思和重新认识。至民初,制定了《律师法草案》,成立了律师公会,律师辩护与公开审判制度形成,即使在江苏句容县这样的民间基层社会律师辩护也成为共识和常态,比如在处理一起案件中县知事许文浚曾说:“汝冯万兴又非有大律师职务,此案勿须汝代表也。”^{[3]224} 律师制度的广泛普及与实施进一步改变了对传统讼师的恶劣态度,以当时江苏句容县知事许文浚裁决纠纷为例说明。比如,在处理一起有关吸食鸦片赌博的纠纷中,许文浚得知“周祥有以假公拨产等辞插身帮讼”,对此行为他“查看周祥有,人尚驯谨,并非好事之徒”^{[3]203}。对讼师周祥有并非武断苛责,而是谨慎查验,报之以同情理解。又如,在“章杏保控章仁俊”一案中,热情赞扬“张方桂挺身为章杏保作辩护士,律以事不干己,本不准其到庭。但如此一桩不平事,该乡如许耆董均袖手作自了汉,不有张方桂,本知事且无从得知。汝方桂既贴钱钞,又耗时日,徒以段获之托,初非有私利之意,存侠气豪情,亦本知事所心折。惟天生美质,锻炼为先,所愿励志读书,力图上进,勿以偶占胜着,沾沾焉得意自鸣也”^{[3]220}。在此案中,许文浚一改先前对讼师深恶痛绝的态度,反而言辞间充满了溢美之词:首先将其视作辩护士;其次,又高度赞赏其无私无畏精神;最后,赞美其实乃大英雄也,并给予热情鼓励。这说明随着民初律师辩护制度的广泛盛行,在民间基层对讼师的态度也开始发生改变,体现了由先前无比厌恶、继而接受再到赞赏的司法理念变迁。

四、结论

清末民初之际,列强纷至沓来,中西文化碰撞。中华民族奋起自强,顶层设计坚持移植西法为楷模,儒家纲常名教受到质疑和否定,取而代之西式自由、平等、人权观念,中国传统社会发生急剧变迁,中国传统法律开始走向近代化道路,如火如荼,方兴未艾。这种自上而下推动的法律近代化在民间基层状况为何?司法理念是否发生诸多变化?从《塔景亭案牍》记录中给我们提供了一个探知这些问题的窗口。通过本文对该案牍的全面解读可知,在清末民初之际的江苏句容县域以浓厚的父母官司法意识、以和睦家族的司法目标为根本特征的传统司法理念依然根深蒂固,它体现了传统社会司法与行政合一、儒家纲常名教司法原则的宗旨和要求。尽管民初在民主共和深入人心的大环境下,不可避免地也会发生司法理念的变迁,比如具有初步近代化意味的法律观念、因律师制度的建立对讼师态度有所改变,等等。但是和传统司法理念比较,这种近代化变迁是浅表性的,传统的司法理念才是根本而强固的,或许可以推测,当时的长官许文浚司法理念的变迁也许是在时代大潮的裹挟中作出的无奈的应景之行为。这可从他对时局变动的不满言论看出来。对于家族伦理的人为破坏,许文浚痛心言道“近来风俗人心日坏一日”^{[3]204},对于新式法庭尤为不满,屡次批评:“都人士指称城西法院遍地黄金,为西方极乐世界。而涉足讼庭者,则惴惴焉生恐怖心矣。”^{[3]223}“所贵乎有法庭者,贵其用法如秤,不随阿堵为重轻也。……句城西偏真是黑暗世界”,“邑人谓句城西边暗无天日,不图毒雾弥漫,至今尚未消灭也”^{[3]228}。对于司法独立也表示无法理解:“窃惟牧令为亲民之官,今之县知事也。品味不崇而职权特重,是以积习相沿,称之为民父母。父之义在严,母之义在慈也。自司法独立,而知事失其职矣。职失则权于何有,无权则知亦何济。知事云者,县事即家事,无一事不当知,即无一事不当问。句邑自审检设厅,合县讼辞,知事不复预闻。小民无知,听断一有不平,则要求辨正之清,纷至沓来。而知事一方面应办之要政,转致呼应不灵。譬诸居家父教不严,家必不振,无他,威不立则令不行也。”^{[3]19}可见,许文浚坚持传统的司法行政合一,反对司法独立,父母官意识非常浓厚。同时他认为法官根本无法独立胜任司法审判,“法院之中,何尝无人材,亦何尝无通达和平之士。惟专精律令者,束发受书,即入学堂;才出学堂,即就考试;考试获隽,即入仕途。平日于社会盟罕有交涉,世变之离奇变换又少见闻。法令固无不谙,钩距非其所习,能不能有非可以相强者”^{[3]18}。

总而言之,清末民初之际,顶层设计的思路 and 方案,贯彻和实施,在江苏句容县域并未发生实质性

的变迁,长官许文浚面对社会的变动、法律的变迁,表达了自己的不解和不满,可见由政府顶层和社会精英集团开创和推动的以移植西法为内容的法律近代化道路仅有触及还未延伸到这一民间区域。顶层与民间的不同步性、不平衡性说明“进行法律移植的时候保持高度的审慎。在考虑移植某一外国规则的时候,当务之急是首先仔细考察在本国的制度背景中是否存在使此项外国规则有可能发挥实际效用的先决条件”^[14]。

参考文献:

- [1]陈也奔.黑格尔与康德——理念论与观念论的联系与区别[J].理论探讨,2014(2):52-53.
- [2]黑格尔.逻辑学[M].梁志学,译.北京:人民出版社,2002.
- [3]许文浚.塔景亭案牍[M].俞江,点校.北京:北京大学出版社,2007.
- [4]贺卫方.中国古代司法判决的风格与精神——以宋代判决为基本依据兼与英国比较[J].中国社会科学,1990(6):212-213.
- [5]瞿同祖.中国法律与中国社会[M].北京:中华书局,2003.
- [6]孔子.论语译注[M].杨伯峻,点校.北京:中华书局,2006.
- [7]孟子.孟子译注[M].杨伯峻,点校.北京:中华书局,2005.
- [8]朱熹.朱子全书[M].陆费魁,总勘.上海:中华书局,1936.
- [9]李贵连.沈家本年谱长编[M].台北:成文出版社,1992.
- [10]张晋藩.中国近代社会与法制文明[M].北京:中国政法大学出版社,2003.
- [11]佚名.名公书判清明集[M].中国社会科学院历史研究所宋辽金元史研究室,点校.北京:中华书局,2002.
- [12]陈景良.讼师与律师:中西司法传统的差异及其意义——立足中英两国12—13世纪的考察[J].中国法学,2001(3):156.
- [13]费孝通.乡土中国[M].上海:生活·读书·新知三联书店,1985.
- [14]米尔伊安·达玛什卡.司法和国家权力的多种面孔[M].郑戈,译.北京:中国政法大学出版社,2015.

The Change of Judicial Idea in the County at the Late of the Qing Dynasty and the Early Republic of China

——On the Basis of Judicial File Named *Tajingting Official Document*

Zheng Yinghui

(Law School, Southeast University, Nanjing, Jiangsu 210096, China)

Abstract: At the late of the Qing Dynasty and the early of Republic of China, China gradually transformed from the traditional society to the modern. In the process, the judicial philosophy was changed by the launch and development of the law reform led by the late Qing Dynasty government. Taking Jurong County of Jiangsu Province as an example, the change of the county was embodied in the rush and superficial characteristics. By comparison, the traditional judicial philosophy such as strong consciousness of parents and primary goal of family harmony, ect, were still ingrained. It shows that the Chinese legal modernization should pay attention to the influence and reformation of the traditional factors of civil society.

Key words: the late of the Qing Dynasty and the early Republic of China; judicial philosophy; Jurong County; *Tajingting Official Document*; legal modernization; law reform

(责任编辑 张春生)