2020年12月18日 星期五 第五版 《法律文化周刊》第513期 理论文化部主办

【本期导读】 **继律之声:蒙慰的冤察是如何形成的** 张扬星堂。耳听其辞。目察其色

《洗冤集录》的问世:宋代类书编纂之功

□ 朱腾伟 沈玮玮

南宋《洗冤集录》之内 容要点及其研究缺陷

《洗冤集录》是由南宋理学"格物 致知"的风气熏陶所成, 宋慈是深受理 学熏陶的"优等生"。诚如宋慈在《洗 冤集录》开篇所言:"狱事莫重于大 辟,大辟莫重于初情,初情莫重于检 验。"重视检验证据便是在司法上贯彻 "格物致知"。虽然《洗冤集录》完成于 南宋淳祐七年(1247年),然而"集 录"之名正反映了一个长期躬耕于司法 实践的"工匠"宋慈以"技术理性"思 维总结自五代以来的司法经验之成就。 这意味着在1247年之前,重视物证已 经成为宋代司法之常识。相比于此前编 纂的《内恕录》《折狱龟鉴》《棠阴比 事》,《洗冤集录》奠定了中国传统司法 以"洗冤"(洗刷此前因过于重视口供 而造成的诸多冤假错案)而光大正义的 旨趣,实用而方便。

在法医学界看来,《洗冤集录》是 前近代产生的一套近乎完美的法医学检 验作品。而在法学界看来,《洗冤集 录》集合了前近代一整套先进而科学的 司法检验制度。已有研究分别从《洗冤 集录》的基本内容、检验方法、法医学 成就、司法检验制度和法律文化价值等 方面对其细致挖掘。不过, 所作研究均 未彻底而完整地回答《洗冤集录》为何 诞生于南宋的问题。笔者认为,《洗冤 集录》能成为世界上首部法医学著作, 与宋代流行的类书编纂技术紧密相关。

耳濡目染后效仿: 宋代 法典编纂之类书传统

类书起源于曹魏时期, 自唐以来, 类书编修渐增,至宋代大盛,其规模之 宏大、内容之庞博、功能之广泛、体裁 之多样,都令后世无法企及。可以说, 宋代类书在类目体系、取材、体裁、功 能等诸多方面均有创新,成为后世类书 编纂格局的滥觞。其原因在于,宋代实 行"重文抑武"之策,将"文治"定为 国策,朝廷广泛搜罗史书,并组织大批 儒臣编修百科全书式的类书,以供高效 查阅辅助决策。宋代四部著名类书《太 平御览》《太平广记》《文苑英华》和 《册府元龟》由此诞生。加之士大夫地 位提升,朝廷宣称"御史大夫共治天 下",科举昌盛,应举人数剧增,诸如 《职官分纪》《历代制度详说》《事文类 聚》等应试类类书成为一项有利可图的 事业。加上雕版印刷术的精进与普及, 为类书的出版发行提供了必要的技术条

件。这些都是古代中国类书编纂在宋代 走向成熟的关键因素。

北宋为了解决晚唐以来日渐繁杂 的律法适用难题,已经将"分门别 类"的类书编纂技术应用到了律典 上。北宋建隆四年(963年)颁行的 《宋建隆重详定刑统》, 乃仿照唐末的 《大中刑律统类》、后唐的《同光刑律 统类》和后周的《显德刑律统类》而 制定。刑统在唐律各篇下分213门, 便于统类,以律为本,附上敕令格式 等,统类汇编,成为一种新型的法典 汇编形式。唐代律令体制崩溃之后, 取而代之的是宋代敕例体制, 敕成为 宋代的基本法源。为了应对繁杂多元 的法律形式,宋代在刑统"分门"的 基础上开始对敕例进行"别类"。南宋 开始效仿唐末五代,将敕、令、格、 式分门别类汇编,便于官吏检引。如 孝宗淳熙六年(1179年)颁布的《淳 熙条法事类》, 宁宗嘉泰三年(1203 年)颁行的《庆元条法事类》。因为并 没有刑罚规定,所以称为"条法";又 因按照行政事项分门别类, 故而名曰 "事类"而非"统类"。淳熙和庆元的 条法事类均早于《洗冤集录》,可以说 宋慈编撰《洗冤集录》乃是民间对国 家法典编纂技术的仿效。在《洗冤集 录》编纂后的淳祐十一年(1251年), 国家还正式推出了《淳祐条法事类》。

"条法事类"是在所有敕令格式汇 编的基础上改编而成的,这种敕令格 式汇编产生得更早,可追溯到北宋时 期的《元丰修正敕令格式》,嗣后北宋 还有哲宗的《元祐详定敕令格式》。南 宋对此编纂方法更加偏爱, 主要有 《绍兴敕令格式》《乾道敕令格式》《淳 熙敕令格式》《庆元敕令格式》《淳祐 敕令格式》相继问世。《淳熙条法事 类》就是在《淳熙敕令格式》基础上 编成的第一部"条法事类"。(刘笃 才:《宋〈吏部条法〉考略》, 载《法 学研究》2001年第1期)由此可以推 测,南宋法令书籍对类书编撰技术的 依赖和运用程度更广。常年躬耕法曹 的宋慈多少受到这一法典编纂形式的 影响,嘉熙四年(1240年)宋慈方才 提点刑狱,掌管司法,在广东和江西 任职。五年后的淳祐五年(1245年) 转任常州知州真正主政一方, 宋慈便 开始着手收集《洗冤集录》资料。此 后继续提点广西和湖南刑狱, 三年后 书成。纵观宋慈的履历,他身经县、 州(军)、路三级地方历练,并多次署 理地方刑狱。作为主政地方司法的官 员, 宋慈每天必然要以翻检查阅文书 法条为要。提点刑狱后,他整天又必 然是以清理积案和洗刷冤情为务。尤 其是他多次身居路级司法长官,处在 整个司法系统的中间环节, 很难接触 到第一手的刑案现场勘验资料,深感 积案与冤案这两大司法弊政多源于基 层司法官员不够重视或难以重视司法 检验。因而,他站在司法程序的中 间层面率先发力,立志引导地方基层 司法科学而良性运转。可以说,只有 路级司法长官如宋慈,才能接触和收 集各式各样的刑案检验素材,且有足 够的时间精力以及责任心去总结提炼 对整个司法系统运转至为重要的实操 手册。

理性、广博与专业:《洗 冤集录》成功之因

宋慈之前的关于刑侦检验的书籍多 以案例故事为主,具有猎奇求名之嫌。 《洗冤集录》的目的是直接适用,想达 到立竿见影的效果。正如宋慈在序言中 所道:"每念狱情之失,多起于发端之 差; 定验之误, 皆原于历试之浅。遂博 采近世所传诸书,自《内恕录》以下凡 数家,会而粹之,厘而正之,增以己 见,总为一编,名曰《洗冤集录》,刊 于湖南宪治。"他在咀嚼前人司法检验 文献的基础上,增以个人实践经验,通 过切分和重组,形成了一个有着清晰类 目体系的关于刑事司法检验的主文献。 此种编纂形式与类书编纂的初衷相符, 都是为了解决文献内容的繁杂与文献利 用之间的矛盾。中国古代类书的基本要 义在于,将各种事物按照一定的分类或 编排原则组织成有机的系统,以供使 用。类书以原有文献为基础,先切分文 献,再按照主题类目进行重组,都带有 编者的个人化特色。类书以"类目"汇 辑以往时代不同文献中的同一主题资 料,实质上是以时代文化统摄规范前代 文化,从而使古今文献整合在一起(王 利伟:《宋代类书的类目体系》,载《图 书情报工作》2007年第6期)。

为何单单只是宋慈能够改变前人编 纂司法案例经验书籍的格式,成就独一 份的司法检验宝典呢? 在南宋"格物穷 理"理学思想的指导下,士人更加注重 知识的总结与应用,因此,宋代类书改 变了前代类书以缀缉博览、志怪逸闻来 提供检索消遣的目的导向,成为士人科 至、为官、读书、修身的穷埋字问乙 具, 更突出类书的常识化和理性化。 (温志拔:《宋代类书中的博物学世 界》,载《社会科学研究》2017年第1 期)同样是进士出身的宋慈在编纂《洗 冤集录》时努力让广博、繁杂的各类检 验知识呈现出更加常识化、理性化、系 统化的全新图景,这是《洗冤集录》之 所以能超越前人的重要原因。

全新的检验知识图谱乃宋慈博闻强 识、博采众长之结果。只有博闻强识地 广泛收集素材才能成就难以超越的经典 检验指南。宋代以前的类书对文献资料 的选取多偏重于经书与正史, 因而所涉 范围和主题比较狭窄, 通常作为十人写 作查找词语、典故之用,比如《锦带 书》《初学记》《编珠》等,读者受众数 量难以可观。到了宋代,类书的取材范 围扩大,对子书和集部、民间杂著、野 史俗书、传奇小说皆有包罗。(参见王 利伟:《宋代类书研究》,四川大学 2005年博士学位论文)宋代类书的取 材特点决定了其内容所具有的综合性, 可以在更大的范围内扩充关于某个主题 的系统总结,增强了类书市场的社会接 受程度。《洗冤集录》正是顺应了宋代 类书取材范围变化的趋势,集合了《内 恕录》《折狱龟鉴》《棠阴比事》等刑侦 检验经验,辅之以宋代律法,塑造了一 套关于刑侦检验的综合性知识体系。如 果不是受类书编纂的影响, 宋慈也难以 在短时间内超越前人,铸就经典。因为 类书的一个重要特点便是"以类相 从",需要运用分类的逻辑思维综合汇 集相同或相似,集中文献,最终形成一 套专门的知识体系。

如何让具有不同编纂目的和内容的 前人书籍成为专门服务于司法检验的 《洗冤集录》之内容呢?这种专门的知 识体系编纂亦受当时类书编纂风气的影 响。当时宋代出现了许多专门性很强的 类书。《册府元龟》是一部官修政治的 类书,《事物纪原》是一部考证事物源 流的类书,《全芳备祖》是一部植物学 的类书,《帝王经世图谱》是一部汇集 先圣经法、纂集典籍图谱的类书。此 外,根据不同的应试科目来编纂应试性 类书, 既有专门应对时务策试的类书, 如陈傅良的《八面锋》,也有专门应对 博学鸿词科的类书,如王应麟的《玉 海》。《洗冤集录》作为一部司法检验类 书,正是顺应了这一专门化的类书编纂 趋势,才能超越前人的断案宝典编纂套 路。《洗冤集录》现存的最早版本为元 刻本,全书分为五卷五十三目,约七万 字。卷一包括《条令》《检覆总说》《疑 难杂说》等;卷二为检尸的顺序、方 法; 卷三至卷五介绍各种死因的鉴别和 不同尸伤的检验。排列分卷虽谈不上严 谨,各目内容亦有穿插交错,但从职业 法条到疑难问题, 从检验顺序、方法到 鉴别死因仍然是环环相扣,符合实地操 作需要。按照各卷内容,《洗冤集录》 可分为三大板块: 检验官的法定职责、 工作态度及注意事项;各种尸伤的区分 与检验;各种保辜或急救处理措施。卷 一主要是关于检验工作的前期准备事 项,从检验主体上要求官员品行和基本 行为,卷二至卷五则是具体的技术操 作, 宋慈归纳了各种尸伤的区分与检 验方法以及保辜或急救处理措施,整 理了一套合理的检尸验伤顺序,描述 了尸斑现象和尸体腐败现象,从解 剖、生理、病理等多方面阐述了伤 死、毒死、病死、溺死、勒死等种种 死因的特征、鉴别与检验方法。此 外,该书还介绍了一些诸如解毒、救 缢死等的急救措施,类似于生活常识 的科普,其中有一部分急救措施与现 代医学急救方法和原理相契合。站在 前人的经验基础上,宋慈删去无关紧 要的案件情节,提炼出具有极高专业 性和技术性的检验步骤、操作方法等, 提高了专业化司法检验的科技水准。

面向多层次需求: 作为 类书推广传播之优势

《洗冤集录》所构造出的专业化 司法检验知识构造可能不是宋慈有意 为之,因为从本质上来讲,类书就是 一种工具书,其实用性当优于理论 性。从较低层次的需求而言,类书可 拿来即用,有立竿见影之功,应试型 类书便是代表。该类书从词句、典 故、文体等多方面提供详尽的应试指 导与模拟演练,成为士子应试的必备 参考。当然,从较高层次的需求来 看,类书有助于拓宽知识面,有砥砺 学习之效。《洗冤集录》可谓既能满 足科举应试之需,亦可满足官场学习 之用。该书辑录了有关检验官职责的 法律条文,类似于法律职业道德要 求,该内容属于明法考试和官场培训 范畴。同时,该书详细阐述了各种尸 伤的区分与检验,并细心描述了各种 保辜或急救处理措施,可谓集刑案勘 验侦查操作、日常生活实用指南和科 普死伤医学常识为一体。一经问世, 该书即被奉为刑案检验守则,验官、 仵作人手一册,这是此前刑案书籍不 曾有的待遇和殊荣。单凭其在官场的 流行热度,即可推断其在民间书籍市

《洗冤集录》首先当是在官场热 销,想必很多都被初入官场的基层司 法官员,还有宋慈的直接下属所购 买。南宋共计十六路,宋慈一生的任 职之地涉及广南东路、福建路、江南 西路、两浙西路、广南西路、荆湖南 路等,其门生故吏可谓遍布整个南 方。在《洗冤集录》成书后的淳祐八 年(1248年),宋慈升任宝谟阁直学 士,奉命巡回四路,掌管刑狱,权力 极大。加上宋慈受业于理学大儒权相 真德秀(1178年至1235年),这些人

事关系对其推广《洗冤集录》定有助 力。正是处在中高级司法官员的位置 上, 宋慈才能上通下达, 既能让治下 的地方官员心悦诚服地执行这一套检 验标准,又能让中央高级官员心甘情 愿地接受这一套定谳证据,顺利地在 当时的湖南甚至南中国推行检验经 验。不过,在该书问世后两年,宋慈 便因病去世了。可想而知,《洗冤集 录》此后能够广为流传,其主因还是 在于当时立足实用主义的士人对类书 的情结依赖,以及作为诞生于司法体 制内的第一部司法检验类书,确实能 满足地方司法官员的自身利益需求, 以防止"狱情之失"和"定验之 误"。宋代皇帝的集权进一步造成了 在"事为之制,曲为之防"指导下繁 杂的宋代律法,且加大了对司法官员 责任的考核力度,以科举应试教育出 身的士大夫一旦进入官场,首先要学 会自保,以免被司法责任追究,枉费 了十年的寒窗苦读。加上书籍出版市 场的繁荣也为那些出版者提供了可观 的经济回报预期,于是,作为官场必 备的司法检验技术指导用书《洗冤集 录》在科技昌明的时代,融合当时最 有影响力的理学思维,借用十分成熟 的类书编纂技术问世了, 一经推出, 便在发达的出版技术和书籍市场上 "一炮走红"。

总之,笔者认为,当前学界忽 略了重要的一点,即宋慈的《洗冤 集录》不是横空出世,其深受类书 编纂潮流的影响。作为中国史上第 一部司法检验参考指南,《洗冤集 录》体现出了类书所具有的集藏 性、派生性和工具性特点,或者更 确切地说,《洗冤集录》是一部专门 性的司法检验类书。而正是当时对 类书依赖的生活与工作日常, 才使 得兼具实用性和理论性的司法检验 操作规程此后成为法医学的经典。

(作者单位:广东技术师范大学 法学与知识产权学院,华南理工大学 广东地方法制研究中心)



责任编辑 林 森 联系电话 (010)67550745 电子邮件 linmiao@rmfyb.cn

民法典中的公法规范

法官观典

随着时代的发展和社会生活的日 益复杂,传统私法与公法的两分法已 不再泾渭分明,而是呈现出"私法公 法化"和"公法私法化"的融合趋 势。民法典作为新中国成立以来第一 部以"典"命名的法律,以权利为本 位进行体系构建, 调整的是平等主体 之间的人身关系和财产关系, 具有浓 厚的私法属性。与此同时, 民法典中 也存在大量公法规范,与私法规范相 互影响、彼此配合, 共同促成一部 "新时代人民权利的宣言书"。

产权保护与征收征用

有恒产者有恒心,产权保护是社 会主义市场经济制度的基石。民法典 总则编第三条强调民事主体的财产权 利受法律保护,任何组织和个人不得 侵犯。分则编则以物权编为首,突出 定,将有效激发民事主体的市场活 力。私的财产权作为社会秩序的一部

分, 其享有和行使, 不仅关涉个人利 益,也可能涉及国家利益和公共利益。 因此,宪法赋予国家在公共利益需要之 时对私有财产进行征收征用的权利,民 法典亦予以贯彻。

民法典总则编第一百一十七条规定

"为了公共利益的需要,依照法律规定 的权限和程序征收、征用不动产或者动 产的,应当给予公平、合理的补偿"。 首先, 征收征用必须是为了公共利益的 需要。公共利益是不特定多数人的利 益,公益事业、抢险救灾、疫情防控等 事项, 是限制或牺牲个人利益的正当性 所在,应当慎重把握。实践中,政府自 身利益、商业利益和特定集团的利益, 都不能作为公共利益。其次, 需要依照 法律规定的权限和程序。按照立法法的 规定, 对私有财产的征收、征用只能依 据全国人大及其常委会制定的法律,不 能依据下位阶的行政法规、部门规章 等。最后,应当给予公平、合理的补 偿。具体的补偿内容, 视征收、征用而 不同。针对农村地区常见的征收情况, 民法典第二百四十三条明确要求征收集 财产权为民事主体带来的安全感和获 体土地的,应当及时足额支付土地补偿 得感,并重申了平等保护的基本规 费、安置补助费以及农村村民住宅、其 他地上附着物和青苗等的补偿费用,并 安排被征地农民的社会保障费用; 征收

房屋以及其他不动产的,应当依法给予 征收补偿,保障居住条件。对于抢险救 灾、疫情防控等紧急需要而征用的, 使 用后应当予以返还, 毁损、灭失的, 应 当给予补偿。可以说, 通过征收征用制 度的不断完善,私的产权保护与公的公 共利益之间实现了妥善、平衡与周延地

契约自由与公法限制

民事法律行为以意思表示为核心。 一般情况下, 合同自意思表示达成一致 时成立,成立后即生效。鉴于合同是平 等主体之间的意思表示, 仅对作出意思 表示的当事人具有法律约束力,一般并 不对第三人发生权利义务关系, 学理上 称之为合同的相对性原则。合同相对性 将合同效力严格限制在当事人之间, 使 得契约自由和意思自治成为可能。民法 典承继合同法的规定,继续秉持鼓励交 易和私法自治的精神, 进一步巩固了市 场在资源配置中的决定性地位。需承认 的是, 私主体之间合同效力的影响, 在 特定情形下会扩展至第三人利益和社会 公共利益。因此,特殊情形下就有了对 合同效力予以控制的必要性和正当性。 对合同的限制大多存在于公法之中,这

就要求民法典需要保留公法进入私法的 通道。鉴于此,民法典第五百零二条规 定,依照法律、行政法规的规定,合同 的生效、变更、转让、解除应当办理批 准等手续的,依照其规定。通过该转介 条款,公法规范实现了对当事人意思自 治的制约和限制。

从司法实践来看,公法规范对合同 效力的影响主要存在于以下几个领域。 一是金融领域。如商业银行法、证券 法、保险法分别规定购买商业银行、证 券公司、保险公司5%以上股权的须经 主管机关批准。二是外商投资领域。外 商投资法规定外商投资需要办理投资项 目核准、备案的,按照国家有关规定执 行。值得注意的是,随着对外开放力度 的不断加大,对于外商投资准入负面清 单之外的领域形成的投资合同, 审批并 不影响合同效力。三是国有资产转让领 域。如《企业国有资产监督管理暂行条 例》要求,转让全部或部分国有股权致 使国家不再拥有控股地位的,报本级人 民政府批准。此外, 报批义务一方面作 为约定的实现合同目的的方式, 具有私 法意义; 另一方面, 作为具体行政行为 的启动前提,又具有公法意义。民法典 明确规定了报批义务条款效力的独立 性,规定应当办理申请批准等手续的当

事人未履行义务的,对方可以请求其 承担违反该义务的责任。

私权享有与行政登记

民法典中涉及"登记"的条文 众多,内容复杂,概括起来主要有 总则编的法人非法人工商登记、物 权编的物权登记、合同编的债权登 记、婚姻家庭编的身份登记等。一 是关于法人的登记。民法典规定,法 人应当依法成立, 法人存续期间登记 事项发生变化的,应当依法向登记机 关申请变更登记。依法之"法",并 不限于法律, 也包括有关法人登记方 面的行政法规,典型者如公司登记管 理条例。我国对法人的成立多采取准 则主义, 即只要符合规定的条件, 就可以登记成立。公司法第六条明 确规定"设立公司,应当依法向公 司登记机关申请设立登记。符合本 法规定的设立条件的, 由公司登记机 关分别登记为有限责任公司或者股份 有限公司……法律、行政法规规定设 立公司必须报经批准的,应当在公司 登记前依法办理批准手续。"可见, 一般的公司均以准则主义为原则,以 许可主义为例外。成立公司这一组

织, 通过私人主体之间意思表示达 成一致而启动,通过行政登记而公 示, 最终私法自治通过公法保障得 以实现。二是关于物权的登记。基 于物权法定, 所有权中的不动产、 用益物权中的建设用地使用权、 居住权、担保物权中的不动产抵 押权等,均采取登记生效主义, 物权的设立、变更、转让和消 灭, 经登记发生效力。三是关于 结婚、离婚、收养等登记。民法 典婚姻家庭编规定, 要求结婚的 男女双方应当亲自到婚姻登记机 关申请结婚登记, 完成结婚登 记,即确立婚姻关系;自愿离婚 的,应当亲自到婚姻登记机关申 请离婚登记,完成离婚登记的, 即解除婚姻关系。关于收养,民 法典第一千一百零五条规定, 收 养应当向县级以上人民政府民政 部门登记, 收养关系自登记之日 起成立。

对于这些登记,是属于私法上 的民事行为还是属于公法上的行政 行为, 亦或兼而有之, 理论上仍存 在不同观点。在司法实践中,也出 现了民事诉讼与行政诉讼相互交织 的问题。修订后的行政诉讼法在第 六十一条虽规定了涉及行政许可、 登记等事项的一并审理模式,但实 践中仍存在一些问题需要理顺。可 以预见, 民法典的颁布实施及配套 制度的探索构建,将进一步助推私 法与公法的良性交融互动, 更好地 保障人民权益。

(作者单位:北京市第一中级