

# 以“孝”泯恩仇

## 评清代汪舒祭祀权纠纷案裁判技艺

李永军 毛星

安徽省灵寿县发生过一起汪姓、舒姓两家争夺墓地(实则是祭祀权)案件,该案纷争自明朝万历年间开始已历经百余年。知县陆稼书调查认为,该墓地位于深山,占地不过半亩,两姓之争,并非图半亩地之财,而是为了争夺祖先祭祀权。后世子孙保全祖先的墓地,按时祭祀,是在履行孝道,属人之常情。另一姓舒姓误认为该墓地为其祖先墓地并祭祀,虽然有悖常理,但是其祭祀行为也属于履行孝道之举,祖先们地下有灵,如愿意接受他姓祭祀则可,不愿意可以拒绝,对汪姓并无伤害。陆知县拿自己举例:自己现在奉命任灵寿知县,然而有其他县的人来灵寿县,喊为父母官,虽然不合适,但是自己也没什么损失。为此,他进一步从“孝道”视角阐释认为,对祖先而言,百善孝为先,身体发肤受之父母,争斗不止祖先们也会忧心不已,汪舒两姓都是以孝道治家而誉满乡里,不断争讼就是不孝之举。希望大家冷静下来,排解怨恨,各自归家自省。

### “孝道”于礼法有分

中国法律文化史上,孝道文化一直源远流长。孝道自身蕴含着天理人情,其属于礼的范畴,在礼刑合一的古代法体系下,出礼则入刑,其必然也属于刑的范畴。因此,在儒家主张的礼刑合一法体系下,在历代法律经典中,也不乏关于孝道入律的论述,比如,《商书》中有“五刑之属三千,罪莫大于不孝”的论述。《春秋决狱》中专门规定了“子为父隐,父为子隐,直在其中也”的条文。《晋书·刑法志》则有“准五服以制罪”的规定,《唐律疏议·名例律》规定了“十恶重罪”,把不孝纳入其中,认为其“亏损名教,毁裂冠冕”。此后历经宋元明清,千年不易。受传统文化培养的陆知县熟稔适用法律要因时而动的道理,认为本案的解决必然要依据特定的制度土壤与社会环境,为此,他倾向于对伦理亲情的重视,也就对汪舒两姓的行为不加以刑法上“不孝”进行判断,而是以实际的人情教化代之。据此,对于案中涉及的汪舒两姓因为争夺祖上墓地所有权问题而产生的百年诉讼,他在进行现场调查后认为,两家争论的焦点不在于土地自身财产权,而是墓地祭祀权,认为事关孝道,人之常情,需要循常理去解决。

### “尽孝道”属情理范畴

本案充分体现了古代司法官对“孝”兼具的情、理属性认知。董仲舒就曾以《春秋决狱》中的微言大义,强调道德动机的正当,而判断动机正当与否的标准便是依据儒家所倡导的忠孝仁义,即“志善而违于法者免,志恶而合于法者诛”。在董仲舒的解释之下,行为动机与司法实践实现结合,导致后世各朝代普遍采取经义断案方式,有的人虽然违反了法

律,却由于其行为符合儒家倡导的道德,从而获得刑罚上的减免。本案中,陆知县认为,该案一切矛盾产生于对孝道的认知,生长在中华特色土壤之上的孝道文化一直是民众内心基本的朴素道德观。孝道属于礼,但又被纳入刑,礼与刑都被称作“大分”,“礼经三百,威仪三千”,孝道不是纯粹的礼,也不是纯粹的法。同时,断案人深知,孝道已经在千年的历史浸染中融入中华儿女的基因,孝道不仅是法律上的规定,更是已经深入到千家万户人心的“礼”。从民到官,无不将孝道放在为人处世社会价值中的高位,一言以蔽之,孝道就是儒家道德中一切伦理精神的起点,谁人不礼让三分呢?因此,他以自己为例,假设别的县民称呼他为父母官,虽然于法不符,但是于情于理是可以接受的,况且自己也没有受到什么损失。换言之,舒姓人祭祀汪姓祖先坟墓,目的是出于对祖先的尊重,履行孝道,对汪姓人并无实际损失,也未造成社会不良影响,你们这样诉讼不止反而是不孝的。

### 情理释“孝”柔性破解

在天理国法人情兼顾的背景下,中国古代法律在制定和实施中有着对社会发展全方位的考量。法律从来都不是趋利避害的手段,其只不过是社会矛盾解决的方式之一。本案背后所传递出的邻里关系的协调,不论古今,都是社会治理中的重要议题,此时,法律需要把握尺度,彰显裁判者温度。在许许多多的邻里纠纷、家庭纠纷之中,家长里短的纷扰往往难以直接用僵硬的法律条文进行调整,如生硬地套用法律条文对案件进行判决,往往不仅会让当事人之间彻底反目,且容易产生不良社会后果。本案中,陆知县以孝道及其衍生的伦理亲情作为切入点,以不同的视角为当事人摆事实、

讲道理,提出调解方案。而当事人在陆知县的引导劝解下,也综合考量诉讼成本及得失,这种柔性的解决方式恰恰能够更好地顾及当事人的诉求。法律的运行亦是对群众实施教化的一种手段,因此注重对案例中伦理亲情的重视,同样是向百姓展示法律有温度的一面。因为陆知县还深知,通过法条上的不孝罪对该案进行判决处罚会较重,不利于邻里关系的修复,因此,其试图通过儒家“礼”的规范进行解决,孝道本就属于“礼”的范畴,本案情节尚轻,并未达到“出礼则入刑”的标准。

司法官员在裁判个案时,时常遇到天理、国法与人情的调适问题,从某种意义上说,这个问题贯穿于整部人类的司法史,这需要司法官的个人智慧进行自由裁量。纵观中国法律的发展历程,孝道在儒家的礼刑一体观念之下让历代统治者习惯于将“孝”与“法”相提并论,对伦理亲情的兼顾能够让法律的实施更有温度,只有司法裁判被大众从内心所接受时,法律才能够更好地发挥其规范效用。

循天理、顺人情、慎国法是中国古代法的独特风格。古代立法者认为,只有体现了天理人情的法才是合格的法,才是善法。对天理的皈依与对人情的兼顾,使中国古代法律在设立与实施的落脚点在扬善,而非惩恶,这对于保障社会的安定有序起到重要作用。清代知县陆稼书在处理清代汪舒墓地纠纷案时,以国法为指引,以天理、人情为依据,对于两家因为祭祖尽孝而产生的百余年祭祀权争议透过世间人情、道德伦理进行阐发裁断,认为尽孝道没有对错之分,更无违法之说,力劝双方将心比心,最终实现调解结案,这一解决问题的思路或许对当下仍有一定的启示意义。

(转自《人民法院报》,作者单位:中共江门市委党校;安徽省蚌埠市龙子湖区人民法院)

# 因势利导

徐荔

《史记》载:战国时期,魏国联合赵国进攻韩国,韩向齐求援。齐王任命田忌为将军,孙膑为军师,带兵进攻魏国都城大梁。交战中,孙膑对田忌说,魏军凶悍勇猛且轻视齐军,“善战者,因其势而利导之”。于是,齐军用逐日减灶的办法,制造逃亡的假象,然后设伏歼灭了追击的魏军,大胜而归。“因其势而利导之”后被简化为成语“因势利导”,意思是:顺着事情发展的趋势,向有利的方向加以引导。

势,形声字,《说文解字》注:“盛力权也。从力执声。”“执”意为“在高原上滚球丸”,与“力”联合起来表示“高原上的球丸具有自然往低地滚动的力”。势的本义是“手滚球丸所产生的力量惯性趋向”,在此基础上衍生出形势、情势、

趋势等义项。

势是事物发展的客观反映,是一种看不见摸不着的力量,但这种力量决定了事物走向,不以人的意志为转移。想问题、做决策、办事情,能不能顺应形势、因势利导,考验着一个人的智慧和能力。大禹治水之所以能取得成功,秘诀就在于他对“势”的分析和研判,在治水中没有逆势去“堵”,而是顺势去“疏”。

《孙子兵法》有言:“善战者,求之于势”。取势就是要善于观察时势,看清趋势,然后因势利导、占得先机。北宋名臣张咏在任崇阳知县时,当地“民不务耕织,唯以植茶为业”。经过调研分析,张咏意识到茶叶的生意难以长久,便下令拔茶植桑。几年后,官府果然改茶法,其它县的百姓苦于茶租,独崇阳县以缴纳税,受茶租影响最小,生活安

定富足。张咏预判时势变化,先谋先动,百姓从中受益,对他尊崇有加,“思公之惠,立庙以报之”。

世异则事异,事异则备变。时势不同了,人的思想也要主动调整、与时俱进,做出相应的变通,这样才能顺应时势、切合实际。如果“势”变了,人却因循守旧、墨守成规,其情形无异于“刻舟求剑”,只知死板地从船舷上刻记号的地方下水找剑,这种僵化的思维方式所产生的结果只能是徒劳无功。

《商君书·禁使》有云:“飞蓬遇飘风而行千里,乘风之势也。”飞蓬这种草本植物能飘千里,借的是风势。同理,一个人要成就大业,也要乘势、应势。时代的发展进步,为个人施展才华、竞展风采提供了更广阔的发展舞台,这就是有利之“势”。当今青年人恰逢其时,当乘势而上、策马扬鞭,把

个人奋斗的目标融入到民族复兴的洪流中。

“欲粟者务时,欲治者因势。”要想种好粮食,就要遵守农时;要想治好国家,就要因势而为。进入新时代,党中央提出的一系列治国理政的新思想、新观点、新论断、新部署,推出的一系列重大理论创新和实践创新,都是在深刻体察世情国情党情的基础上,突破思想束缚,观大势、想大势、谋大势,顺势求变、谋势而动的成果。

察势者智,驭势者赢。当前,机遇和挑战都有了新的变化,这就要求我们立足新形势,遵循历史前进逻辑、顺应时代发展潮流,增强工作的预见性和主动性,善谋、善思、善为,唯有如此,才能把握发展的主动权,于变局中开新局。

(转自《中国纪检监察报》)