

合情合理 即是好法

霍存福

吉林大学 法学院 吉林 长春

摘要 谢觉哉的一般情理观是其情理法观的基础。它们是在吸收中国文化传统的优秀成分、在对革命经验教训的总结中形成的。谢老指出革命不排斥友情、亲情、传宗接代等人情。理是经过洗练的情对肃清教条主义、宗派主义的影响作用巨大。强调司法的内容是“说情说理”及判决。情理对理司法司法法是“人情”的情理是法对法法指作用义、等情理中革命的、的情理法了的情理法统传统、了对传统的化。谢老的情理法及其对法文化的大的义。

关键词 情理法 谢觉哉 情理 法 国法 情
中图分类号 **文献标识码** **文章编号**

谢觉哉法律思想的非常重要的内容是他的情理法观。谢老的情理法

基金项目 国家社会科学基金项目

作者简介 霍存福 男 河北康保县人 吉林大学法学院教授 博士生导师 法学博士 研究方向 法律史、法律文化。
谢觉哉日记 上卷 北京 人民出版社 年 第 页。

人朋友之情 的这一讲法不赞同

是人情 朋友领域的反映和表现
志的唱 诗 二人大量使用了

正所

了一
前述普

一往情 、 理情俱到

朋友情与同志情的关系问题

括了情

具有5

受阶级、爱
的升华

切 是一情 志

以 会 在

主趣 的是

月 日 谢老日记

近 是 情

年 共

北京 人民出版社 年

一得书 附 炉边闲话 长沙 湖南人民出

感动 情 的 结 工 而 悬

感 引 早 又 能 帮 理 智 的 提 升

爱 情 是 情 的 发 展 是

朋友 是 个 人 间 生 活 的 交

至 密 结 论 是 志 道 合 的

同志 情 没 有 朋 友 会 使 人 生

处
同
友
情
同

记记曰

这是他眼见及亲历的结论。在湘鄂西苏区 他差点就被当成右倾打击 并眼见了非常熟悉的好同志被处置 在中央苏区 他同样看到了好同志被排斥和打击。同篇日记中 谢老还有几句话

这些愤激之语 来源于他对 左 倾路线之 不近人情 刻骨铭心 对其造成的巨大损失沉痛不已。他希望这些人吸取这个沉痛教训 真正变好。

在这个意义上 谢老甚至要求领导者要通晓人情世故。 年 月 日 谢老在 县长联席会议闭幕讲话 中说 要能把握住正确政策 本身工作是模范 还要通晓人情世故才行。这是领导的又一方面。 谢老显然把 通晓人情世故 看做领导的本来含义之一。

革命情不排斥亲情 人情
谢老 年 月写的随笔 炉边闲话 曾详述了一个老年妇女对他的哭述

这是一个女孩先被母亲包办婚姻而后读书之后发生的事。她先是告了母亲包办 打赢了官司 后来大约对待母亲也不大好。谢老就此评论说

谢老直接使用了 人情、 不 合情理 等概念 以为在亲情领域里反映出来的 人情 就是父母对子女的爱、子女对父母的恭敬 就是父母尊重子女对婚姻的意见、子女取得父母的欢喜。他认为 因婚姻而反对父母 不齿父母 这是不合情理的 而 子女自由来的婚姻 女的应恭敬翁姑 男的应恭敬岳父母。这是人情 。

年 月 日 谢老在日记中记载了 致亚光信 这是同志间的互慰书

谢觉哉日记 下卷 北京 人民出版社 年 第 页。

县长联席会议闭幕讲话 载 谢觉哉文集 北京 人民出版社 年 第 页。

谢觉哉 一得书 附 炉边闲话 长沙 湖南人民出版社 年 第 页。

谢觉哉日记 上卷 北京 人民出版社 年 第 页。

古称 忠孝不能两全 但谢老以为 不是忠臣孝子 不会做真正的共产党员 因而 共产党员总是多情的 共产党员并不是不忠不孝的异类 而且 由于共产党员懂得 拿局部的利益服从全部的利益 牺牲在父母面前朝夕伺候的温情之道的小 孝 转而投入革命、投入到解放全人类的事业 其对革命之大 忠、对事业之大 忠 因而 只有共产党员才会用情

革命情 不排斥 传宗接代 情 人情
谢老的 炉边闲话 还对一个打油诗十分关注 认为它也反映了人情或人性问题。

谢老以为 这首打油诗 是一个粗认几个字的士兵写的。头一句 还是旧社会观念的反映 意谓做大官、出人头地 可以不必讨论。但 第二、三句 包含有亟待解决的事实 倒值得理论一下。对于第二句 谢老说

谢老认为这可以成立。因为对于许多人而言 都是在旧日子无法继续过下去的情况下 才闹起革命 才参加革命的。这是人的 食色二性 的 食欲 问题在特定情况下的一种解决方法。但对第三句 谢老以为似乎更应重视 它关乎 食色二性 的 性欲 的满足问题

谢老认为 这没有什么不正常 这是人情 也是一难解决而又要解决的问题。古称王道之至 内无怨女 外无旷夫 。现全世界闹战争 闹得怨女遍闺中 旷夫盈野外 此法西斯侵略者之所以很可恶也。

这里 谢老直面人性的动物性 自然属性 和社会性两种人性 性欲 主要是人的动物性 传种 之事 既有人之属于动物性的延续其个体生命、保持种群族群生存和发展的一面 但更主要的是据此获得子息、获得亲情从而维持情感生活的社会性以及保持人类群居生活即社会生活的一面。谢老认为 这是 人情 之常 没什么可大惊小怪的。他没有因为这首打油诗是一个粗识文字的士兵所写 就斥之为低俗、无理 也没有摆出 绝对革命 的架子 板起面孔来教训其颓废 反倒认为这是人性 这是人情 是一个难以解决而又要解决的问题 他以为 即使古时的 王道 的极致 也不过是解决 怨女旷夫 问题。谢老以为 传宗接代是从人群、人种生存和发展要求的角度反映出的人情、人性问题。我们虽是革命者 但革命者并不是苦行僧 并不是不食人间烟火的怪物 革命并不排斥这样的人情、人性 而是要最大限度地顺应它、想方设法满足它。

情 情 不理 情 经洗练成 理 理 情

对友情、亲情及要求传宗接代等人情的重视 在谢老那里 并没有引出对一切之 情 都应当无条件地予以肯定的结论。谢老同时也考察了人情与理的关系问题 对人们经常笼统而言的 情理 他也曾 情理 并提 但相对较少的内部结构 予以仔细的剖分解析 指出了 情 与 理 的可能符合也可能背离的具体情形以及其背后的深层原因。

在谢老的理解中 合情 与 合理 之间 在逻辑上正推未必成立 反推则成立 其间反映着情理关系的本质。

年 月 日 谢老日记曰

这段话表明 谢老的探讨更进了一步。他已不再简单地谈论人情或情理 而是深入到情理内部进一步研究情与理的关系及其本质问题。这段论述 可以看做历来研究情理关系的一个经典概括。

谢老没有从 合情合理 中得出 合情的定合理 合理的定合情 的正向、反向推导皆成立的结论 而是说 合情的可以合理 也可以不合理 即未必总能合理 反之 合理的一定合情 不存在合理的反而不合情的情况。自然 合情者之合理的一面 应当是情理关系的常态 但这不是谢老关注的重心 他着重的是 合情 的不合理的一面。为什么会 合情 会 不合理 呢

分析谢老的这一概括 我以为似乎可以这样认识 之所以 合乎情的未必合理 首先是因为 情 是单独的、个体的、私人的成分居多 是大体对等的相互性的要求 如友情之相待以倾诉、互助、互谅等 亲情之相待以抚养 扶养、赡养、互相关照、一体对外 等等。其次 情 有对象固定、不可选择等特征 如亲情父母子女、兄弟姊妹等 友情也有个交际圈子问题 同龄交、忘年交、同好交、近邻交等 同事、同业之情也大抵如此 它有个 圈子 性 最后 情 多感情因素 如热爱、好感、信赖、期待、依赖 等等。如果一味地顾及此情 可能违背 理 的要求。谢老说 不合乎理的情 由于有所蔽 即 蔽 于其单独性、圈子性、情感性等因素。这显然要不得的。这是合情但却不合理的一面。

之所以 合乎理的定合乎情 正如谢老所说 理是经过洗练的情 理 是 情 的升华和提炼。首先 这个 理 是由更大集团或集体所认可或确定的 它已经抛却了 情 的单独性、个体性及私人性 抛却了小 圈子 性 反映的是集体性、公共性、共同性 从而呈现出适合或适应更大范围的情 的要求 是大情 而不是 小情 其次 理 已除却了 情 中的具体性的、对象性的情感成分 越显出理性或理智色彩 是一种超越 它更宏观、更抽象、更原则 是概略性规则。理、情关系的这一格局 在于 情 是具体的 而 理 是抽象的 情 是分散的 而 理 是概括的 理 须以 情 为基 否则 理 无由产生 情 须 理 来统御 否则就是屈就 小情 而非 大情 。

谢老激烈地批评了那些给他人、给自己、给革命带来毁灭性灾难的 左 倾之人 指出他们特意做出一种姿态 故意要不近人情 才是真布尔塞维克 。原因何在呢 谢老指出了两条 一是 教条或宗派作祟 二是 天性欠厚 。第一条似是有明确定论的 大家都承认 谢老着重指出的是后一条。

按谢老所谓 故意不近人情 的原因 照我们前述分析的思路 教条主义作祟 无疑是夸大了 理 中的理性成分或理性特质 而不懂 理亦情也 理 对 情 的超越并没有使 理 变成怪物 它不过是 大情 而已 宗派主义作祟 无疑是假 理 以伸 小情 没有摆脱 情 的单独性、圈子性、情感性 是以 理 的名义 集体性、公共性、共同性 大搞 小情 、搞小圈子主义。至于谢老讲的 左 倾人士的 天性欠厚 确实也是一个原因。这涉及到人性论的问题。谢老这里自然也不是讲这些人的先天禀赋本来就不厚道 而是这些人在后天的修养中过多地沾染了刻薄习气 专以整人为事 以整人为喜好。不是由于其人性的自然属性 而是其社会属性方面使然。这也就是共产党员所应修养的吧。

关于这一点 谢老早在 年所写 一得书 中的 感性与理性 随笔 曾欲从直观的感性知识和概念的理性知识的关系角度 来厘清人情和道理两者的关系。

谢老引王国维之说 人类知识分为 直观的知识 从感性及悟性得之 和 概念之知识 由理性得之 前者 人与动物共之 后者则 唯人类所独有 。但问题也就此而来 动物所知者个

物耳 就个物之观念 但有全偏明昧之别 而无正误之别。人则以有概念故 为不能直观之概念 故种种错误 得附此而生也。 谢老以为

正是人类的抽象能力 使人能够犯动物所不能犯的 错误 越抽象 离具体事物越远 而越远 就越容易犯错误。具体到中国革命的原理与实践的关系 具体到 道理 与 人情 的关系 谢老认为

即理性知识用于实践 要符合实际 道理运用于实际 要合乎人情 否则 从概念出发 抹杀感性 就 不懂人情、不近人情 本来很好的 道理 反倒不成 道理 不是道理错了 而是没有把 道理 作符合实际之用。

至 年 月 日 谢老日记仍在说 富于感情是好的。冷酷无感情是不好的。只是 要不溺于感情 在某种关头 感情不超过理智。在革命队伍中 有感情是好的、对的 否则就 太平板 无生趣 因而就不应冷酷无情 只不过要不沉溺于感情 有时还要理智压过感情 因为理智毕竟会在更大范围内考虑问题。谢老仍在申张前说。

二、司法的内容是 说情说理 判决要 合情合理

谢老的人情观、情理观 是他的 情理法 观的基础。正是他对革命阵营中情理存在的必然性、必要性的理解 以及他对情理关系的深入理解和把握 使他对法律、司法等问题的理解 都与情理有了顺理成章的、直接的关联。而所谓的 理 并没有多么高深 就是 道理。

司法的内容是 说情说理 判决 情理

年 月 日 谢老在日记中记述了他阅读审判委员会判决书后的感想 就 状词 和 判词 问题 谈了他的想法。

谢老以为 告状的状词 判案的判词 都是说明道理 要使人一看就懂 而且心折。因而打官司就是打 道理。谢老注意到旧时代的状词在当时诉讼中的重要性 状词还要有要挟官厅不得不信的作用。前清禁讼师 有官司赢了 却要纠办讼师的事 即是说官被讼师所挟持 不能不听讼师之理 理输了 想泄愤。因而常有官府打压讼师的情事。谢老读过旧时讼师所用的 诉讼书 教

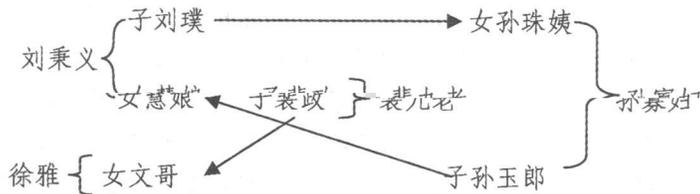
本 对讼师们所用的技巧、手法印象颇深。他曾模仿其中的手法 为同志作诉状 与国民党当局斗争

谢老以为 现在 社会上还不能没有词讼 为要使词讼速结 冤屈得伸 对于作状词是应该研究的 特别是做律师的人 。自然 他希望边区的法官们也要研究 状词 因为它是裁判的基础。

谢老尤其注重 判词 的说理性。他说 判词要剖析现微 合情合理 使败诉者不能不心服。因为 上控案子总是原判失当 或者判的虽对而说理不清 遂使两造都受上诉的累。 如何说理 谢老举 乔太守乱点鸳鸯谱 的判词为例 说乔太守判决中有两个关键句

其妙处就在于 上联说 理 下联说 情 不服的也自然服了。现在当然不要这样作文了 但呆板的引用 第几百几十条 也不是老百姓愿意听的。我意断案应根据条文 做判词则应很通俗地说明道理 状词上提到的应给以回答 没提到的也应替他想到。务要判词

乔太守的判决 保持了刘璞与孙珠姨的婚约关系 在当时也意味着婚姻关系 因为 在此前的婚礼中 这两个人都没有出场 也不是诉讼三方争讼的焦点。有争议的是另一个婚约即慧娘与裴政的婚约 乔太守改变的也正是这个婚约。裴九老告发刘秉义 是因其已订婚的儿媳慧娘被人夺了去 刘秉义有悔约嫌疑和事实 刘秉义告发孙寡妇 讼其未按婚约送已订婚的儿媳孙珠姨前来参加婚礼 却李代桃僵 送来了儿子 主要是为摆脱难堪。乔太守判决 第一 承认慧娘与孙玉郎的事实婚姻 两人是在洞房中同床的 这意味着同时解除了慧娘与裴政、文哥与孙玉郎两个婚约。第二 要求将文哥配给裴政 重新建立一个婚约。按这个判决形成的婚约与实际的婚姻关系 如下图所示



就是说 最终结果 刘秉义一子一女 分别婚娶或嫁给了孙寡妇的一女一子 亲上加亲 类似民间的换亲 而原来不相瓜葛的徐雅和裴九老两家的徐文哥和裴政 则成为新的配偶。裴、徐两家是否愿意 这桩官定的姻缘能否成立 我们看一下乔太守的逻辑。

乔太守没有引述有关婚约或悔婚之类的法条 我们在案情中也确实看不到有意悔婚的迹象。这样 乔太守就得在法律之外来选择判断标准了。乔太守找到了 情理 。他认为 承认慧娘与孙玉郎的事实婚姻关系 符合 情理 。事件的基本事实 弟代姊嫁 是孙寡妇 爱女 之行 姑伴嫂眠 也是刘秉义夫妇 爱子 之举 这里有双方父母之爱子、爱女 情理 在 情在理中 实即爱犊之 情 是合理 的、在 理 的 但出现 一雌一雄 的变故 确实又是 意外 双方父母并无此 恶意 此所谓 意料之外 情理之中 也。第二层情理 即处于青春期的青年男女在特定情境下 相悦为婚 的合理性 乔太守用了 干柴烈火、美玉明珠 来形容 并明示男方不是 逾墙 而 搂处子 女方也不是 衔玉 。

事可权宜 乔太守没有明说 但却存在 即 如果拆散了慧娘与孙玉郎的事实婚姻 将慧娘重新断给裴政 对孙玉郎倒无大妨害 对女方慧娘来说却是失身 这是礼法所忌讳的 裴家尤其不会答应 在处理上 莫如顺水推舟 采取 权宜 之计 承认慧娘与孙玉郎事实上的婚姻关系。这应该是乔太守更为关注的。

结果 是 众人无不心服 个个叩头称谢 当事几家满意 此事闹动杭州府 都说好个行方便的太守 人人诵德 个个称贤 輿情也予肯定。那么 谢老所称道的乔太守判决的妙处在哪里 他如何使得四家都满意

其实 对于刘、孙两家 判决并不难接受。刘秉义告状是为摆脱难堪 孙寡妇作为被告 也期望事情有个圆满的解决。所以 乔太守断刘璞与孙珠姨的婚约关系继续有效 再断慧娘与孙玉郎事实上的婚姻关系成立 在刘、孙两家 完全可以接受这种 亲上加亲 的处理 毕竟他们两家在此事上都有过错。断语中 亲是交门 五百年决非错配。以爱及爱 伊父母自作冰人 完全是对刘、孙两家说的 符合实际情况 另一半 人虽兑换 十六两原只一斤 也有部分是对刘、孙两家说的 其子、其女都有佳偶 并不损失什么。那么 对裴、徐两家如何交代

乔太守断语曰 夺人妇 人亦夺其妇 两家恩怨 总息风波 主要是对裴家说的。这是一种报应之 理 颇有一种 同态复仇 的意味 能使裴氏父子获得心理平衡 媳妇被人夺去 自己

有机会夺取对方的媳妇 两方打平了 裴家从心理上容易接受。何况又 人虽兑换 十六两原只一斤 呢。但徐家会否接受呢 乔太守先是说 独乐乐 不若与人乐 希望徐家认可他这个 皆大欢喜 的处理 继而说 人虽兑换 十六两原只一斤 对徐家也是个劝告 最后说 我官府权为月老 太守大人亲自做媒 卖个天大的人情 是对徐家也是对裴家做个面子。这样 大家都可以无话。

从今天的立场看 乔太守强配裴政与徐文哥未必合适 徐家未必 心服 裴家也未必不别扭 从其 已经明断 各赴良期 的断语看 不容商量 强制的成分还很大。但这都是小说家言 我们不必论其曲直 这也不是本文的主旨。我们还是看谢老所强调的乔太守判决 说理、说情 之妙。我们前已指出 乔太守所谓的 夺人妇 人亦夺其妇 两家恩怨 总息风波 讲的是报应之 理。这种报应 多以同态报复为特征 它是当时人冲突发生时的主要处理规则 是中国 施报 文化的原则之一 能被当时人 尤其是受害者 所接受 直到今天 这种报应观念在中国人的法律意识中也仍然占据着主导地位 至于 独乐乐 不若与人乐 三对夫妻 各谐鱼水 则是讲处世之情 好事不应一人或少数人独享 而应与人共享 对本案来说 一对佳偶是乐事 数对佳偶更是乐事 颇有 愿天下有情人终成眷属 的蕴意 这里张扬的是 人情 之至善、 人性 之至美。至此 乔太守终于在矛盾冲突中 找到了突围之法。一 理、一 情 前者入人心 后者动人情 若有人不买账的话 那就不识抬举了。

谢老深知其中韵味 故特别指出这两点。实际上 办案 准情、 酌理 一直是谢老的主张。

年 月 日 谢老就边区人民典地之事著文云

从中国新民主主义革命的目标来说 对封建剥削的典契应当反对和禁止 因为典进者多为富人 典出者多为贫苦农民 这是原则 但对一些典权关系则要在原则之外酌情办理。这就是对于某些典权时间久且典出与典进者的贫富关系已有变化 加之典进时币值高而现在币值低的变动 可以酌情给予典进者以补差 以免典进者吃亏太大。

至 年 月 日 谢老日记记曰

在利率的比较上 一般人总以为 放债 有息借贷 利大 典地 出典土地 利小 这是 理 之一 但谢老以为 法谚既说 放债如丢 讨债如拾 讨要不便 而 典地千年活、 金壶银把 这也是 理 它表明 典地比放债稳当得多 交易的安全性高、稳定性强。但仅仅依据此两个 理 还不够 还应照顾到 情。 情 是什么 在借贷方面 放债多富人 借债多穷人 典地方面 出典多地主 承典多穷人 所以 在酌情处理时应顾及此 顾及双方的贫富状况 才是真正的 酌情。斟酌贫富之情 正是中国共产党的人民立场。这种人民立场 与 准情、 酌

参见拙著 复仇 报复刑 报应说 中国人法律观念的文化解说 长春 吉林人民出版社 年 第 页。

关于土地牲畜粮食中的一些问题 载 谢觉哉文集 北京 人民出版社 年 第 页。

谢觉哉日记 上卷 北京 人民出版社 年 第 页。

这个案子正讲统一战线 不打土豪 但共产党是讲打土豪的 尖锐矛盾 延安未经过土地革命 地主蔡奉璋在边区施加压力 且调停组织 城关抗日救国会也认为蔡奉璋的财产较大 同时 该案还有特殊情节 果园被第三人占有 法庭官员支持蔡奉璋 因受蔡奉璋贿赂。这案子在边区组织和法庭意见 等 都要求该案成为样板 成为将头一炮应放得响亮。这个案子应是在他主持下制定的判决依据 教训 的四条 是该案的经验。

这个案子在边区处断。因为当时舆情不利 让人们理解并接受 需要一个过程 另外 教育群众 也需要在群众中进行广泛的讨论 这是更广义的

政策和边区法律。有息借贷中以土地、园地、房屋等不动产作抵押、过期不还抵押品归债主 是封建时代民间习惯 称作 典。中国几千年来就是这样走过 封建国家对此的限制 也仅限于利息率的高低问题 合法性是肯定的。国民党政府法律也如此。但共产党消灭一切封建剥削 自然也包这种封建剥削方式。所以 处理上 着重指出借约违法 豪绅抢土地最残酷的违法行为予以法律上的定性 处理上之 应该办罪 不办罪是从宽 是鉴于统一战线已形成 充分的从宽照顾。

在这方面 边区当时适用的共产党政策和边区法律 主要是减租减息。 年 月 日至 月 日 谢老在 新中华报 上发表 边区政府的组织与建设 的连载长文 在谈到边区 经济建设的优越条件 时 谢老说 高利重租苛捐杂税一切足以妨碍生产的封建剥削 已经铲除 以前三边地方 利息普通 到 这是农村破产的重要原因。现在都取消了 利息现在规定不得超过 。 在谈到 农工问题 时 说 租息的限制 息已有了规定 。 本案中地主蔡奉璋 月息三分 年息达 显然是边区正在取消的高利盘剥。

第三 法律与情理的综合。 果园不被砍 利归蔡得 民法上有规定 这是引证国民党政府法律 边区当时法律尚未有类似规定 被砍损失归王 不合理 这是情理之 理 。 最低只能平均受损失 是综合法与情理的折中办法。

第四 适用情理中的公平或平均原则。传统的情理 其重要内容之一就是公平。所以 谢老要求 公平估计果园实值 如值六百元 各损失三百元 如值八百元 蔡应补王一百 这是对第三项推导出的原则的适用。因为果园的实际价值 粗略估计 实可值千元上下 。

第五 酌 情 考虑。一方面 蔡富王贫 经济状况不同 另一方面 王被蔡诈 王似乎不知约上怎写的 只知果园不止三百元 蔡有欺诈情节。考虑到这两个 情状 的存在 结论是 应使王得到一点赔偿 。

总之 谢老拟判 情、理、法三者都被纳入了考虑的范围 这是本案处理的特点。 法 以共产党政策、边区法律为基准 参照适用国民党法律的可用部分 理 则以 合理、公平 平均 为原则 情 则以实际情况 果园 实值、贫富差别、欺诈与否等为考虑的情节。这里 既考虑了阶级斗争 又照顾了统一战线 既有法律知识 又有群众路线 是谢老强调 情理法 综合考虑和运用的范例之一。

三、 合情合理 即是好法

谢老以为 司法的内容是 说情说理 判决要 合情合理 同时立法也要 合情合理 。立法 合情合理 即是说法律的内容终究是个情理问题。

法 人情 法 是 情理

年 月 日 时任边区参议会副议长的谢老 在日记中谈到了新民主主义司法的要求、特征以及好的法律的标准。这是一个心得性的纲要 谢老在思考

谢老之 合情合理 即是好法 即判定法律好坏 全以是否 合情合理 为准据 与他对司法

边区政府的组织与建设 载 谢觉哉文集 北京 人民出版社 年 第 页。

边区政府的组织与建设 载 谢觉哉文集 北京 人民出版社 年 第 页。

谢觉哉日记 上卷 北京 人民出版社 年 第 页。

内容之 说情说理、判词要 合情合理 的主张相呼应 表明谢老对于法律、司法的理解是首尾相承、融会贯通的。这构成了他法律思想的主要方面。至于司法 四要 要了解民情、要证明司法对否、要创造新办法、要锻炼司法干部 则以 人民的需要 为纲。这是对处于创建期的人民司法的基本要求。

对于法律与情理关系的这样一种认识 是谢老汲取传统中国优秀法律文化因素的一个显例。中国自汉代以后 随着法家绝对法治思想出现危机 思想界及司法界均主张以情理来检验法律的正当性。与司法上 原情以定罪 的要求相呼应 设法止奸 本于情理、缘情制罚 等命题 均以法律符合情理为依归 并一直占据着主流地位。谢老无疑赞成这样的思想。他写于 年 月至 月的随笔 一得书 其中有一篇 不近人情 深入地探讨了法律与人情的关系 并对司法者提出了 懂情理 的要求。

谢老当时接到一位同志从镇原寄来的信 信中谈到了两个案件 该同志认为 两个案子的判决都是在尊重风俗习惯的借口下进行的。我以为十分不妥当。两案的案情及处理情况是这样的

谢老在摘录了两信的梗概后 议论道

老是努力的人。在环境下，充分
情理
人。月。年
场合复杂。论。情理法。问题
月。日。谢老在。北片。讲道理
或写不清理的问题

他以。法院学会。是。次要。可能。讲道理。可
道理要相应的方针政策。具体情况。要使。理能为群众接受
理。就说。道理就在。如何做到所想的。情理呢。谢老举了
例作对比。今例是北京

谢老为法院。他又举出了他日记中的。的。个
的故事。乔太守。众人行了。无不。久
合理

谢老说。同志。知。必不会这么
学。然不。样的。也不是。你们学写这种四六
半。已的
对。判决书而言。就是。判决书要写明道
讲。有道理。讲。出来。是。练多了。就能讲出来。还要一些案子
判。那自然是讲不出。巴巴的几句什么。罪大恶极。
这实际上和。没有区别。总之。以。道理。
查。研究。讲。
同志的信中。也提到了。的问
题。讲。讲道理之风。要。判案不讲理为可耻。
月。日。谢老在内蒙古。讲。讲了自己的新词。并据此

谢老解释说 十载辛勤 你们那里的干部大部分都是工作 年以上的司法工作的同志 搞了 年以上的司法工作 左右逢源万理通 应该懂得很多道理了 因为实际工作证明吗。实践经验可以通达道理 要学理论 要学道理 理在何处 抬头想想俯拾是 要想一想吧 想清楚了就实际了。这个俯拾皆是 理 其实很简单 国法民情事本常 就存在于国家法律生活和老百姓的日常生活中。只是我们要 勿助勿忘 既不要像 孟子 里所说的那样拔苗助长 也不要忘记而忽略它。谢老接着又讲了北京西城区法院判处的那个因重婚而致死二人的案子 指出 这样判是不近人情的。所以我说 国法民情事本常 国法和民情是一起的。

谢老孜孜告诫政法官员们从身边寻找 情理 关注寻常的国法民情。他没有将 情理 看成至玄至妙的、只有专家和高级人才能说得或理解的问题 而是 抬头想想俯拾皆是、到处皆存的寻常之事、寻常之物。这是他的一贯思想。 年 月 日 谢老在全国第六次司法工作会议上讲话说

这是说 对于 情理 有实践经验的政法官员可以掌握 没有 文化 的老百姓也 常常一听就懂 因为它是生活 是生活常理。它根植于人民的生活中 存在于老百姓的心中。

四、新价值的植入之对旧式 情理法 的超越

谢老讲传统 情理法 但他也一直强调新时期的 情理法 已不同于旧时代。 年 月 日 谢老在江苏省和南京市司法干部会上的讲话 就特别地指出了这一点

理 是人们在社会生活中共同遵守的道理 各个时代都有各个时代的 理 无产阶级的 理 是集体主义 人情 在各社会中 内容也会不同 法 是根据 情 和 理 制定并行使的 因而各社会也会有不同。在社会发展中 没有一以贯之的 情、理、法 而只有适用于各时代的具体的 情、理、法 这是谢老的见地。谢老所一直探索的 就是新民主主义乃至社会主义条件下的、中国式的、属于人民的 情、理、法 。

将无产阶级的 理 概括为集体主义 这是谢老对旧式 情理法 的超越。实际上 回溯谢老思想的发展 我们会注意到 谢老对 情理 的理解 对 情理法 关系的理解 并没有停留在旧时的含义上和范围内 而是努力将新的价值、新的意义加入其中。因而他所谓的 情理 或 情理法 一直与革命发展、时代进步密切相关。

义 情理 理 的情理

社会正义或社会合理性的问题 是最早触发谢老思考的 情理 问题之一。 至 年 谢

再谈想一想 载 谢觉哉文集 北京 人民出版社 年 第 、 页。

关于政策法律的学习 载 谢觉哉文集 北京 人民出版社 年 第 、 页。

谈审判工作中的几个问题 载 谢觉哉文集 北京 人民出版社 年 第 页。

一
老

面

关
是
价
来
旧

举

义
而
者
政

在

农民
月
第
作
上
射
地
从
表
如

和地主竞
自己应得的
一半 同
我们就在
如伙种必
迫使伙

年月
法 他写道
。
。
»

隐含的情
利率限制太
借不到钱所
即是说老百
一本一
证地管
样 有是
时经济政策

在探讨政策和法律
清理关系。无疑 他想
月至 月的一得书 就
借不到钱 今年农贷
当时确实已发生了这类情事。
学在边区建韶
完全取消债不合情理
老日记批评 动

方式解决食
即：按经济规律
表示了强烈的反
了负担 造成
一得书 长沙 湖南人民出版社 年 第 页。
卷 北京 人民出版社 年 第 页。
一得书 长沙 湖南人民出版社 年 第 页。
老日记 上卷 北京 人民出版社 年 第 页。

陪累 荒废农村 的严重后果。

年 月 日 谢老在日记中就 府
通过之 查租保佃案 谈了他的审查意见

在谢老的意识中 边区的经济正义就是合理地解决地主、农民租佃关系 合情地解决地主、农民的公粮负担、公役负担以及债权债务问题。一句话 就是在 减租减息 这个政策和法令的 大情理 下 具体解决公粮负担公平、公役组织合理、佃租收退合理、限制债息合情等 小情理 问题。

法 义 情理 对司法的 情理
年 月 日 谢老日记记曰

这是对于过去的革命历程与当今需要的总结 是革命者的法律正义观。 不爱谈法 、 不遑谈法 、 需要法 革命的法 是革命进程的三个阶段。在 需要法 的阶段 法律正义既有立法方面 也有司法方面。由于谢老任职的原因 他更多地谈到的是司法正义问题。

年 月 日 谢老日记记载了他阅读 晋察冀第一届参议会汇刊 的政府报告所提到的四项司法原则 他对第三项 法官必须依靠民意 依靠调查研究的材料进行审判 矫正以往法官坐在家死啃条文的习惯 感触颇深 以为 尤其第三条 陕甘宁边区司法机关做得很差 。 所谓 法官必须依靠民意进行审判 也即法官必须了解老百姓对司法的要求。在延安时期 谢老就曾两次提到了百姓的 断案公平 的要求。

年 月 日 谢老在 边区参议会常驻报告 中谈到司法问题 指出

至 年 月 日 谢老日记记曰

这种公平要求 确实是老百姓发自内心的呼声。 年 月 日 谢老日记记载了一件事 延长一区群众送区长张炳成匾 处事如秤 语颇新颖。 可见 行政与司法上的公平与否 在百姓心里是明了的。因为他们心里有杆秤 对于干部是否能 处事如秤 是十分清楚的。为此 谢老在司法中也以 公平 、 公正 要求下级 并认为 公正 是与 合理 互通的 不公正即不合

谢觉哉日记 下卷 北京 人民出版社 年 第 页。

谢觉哉日记 下卷 北京 人民出版社 年 第 页。

谢觉哉日记 上卷 北京 人民出版社 年 第 页。

边区参议会常驻报告 载 谢觉哉文集 北京 人民出版社 年 第 页。

谢觉哉日记 上卷 北京 人民出版社 年 第 页。

谢觉哉日记 上卷 北京 人民出版社 年 第 页。

公

批复
判林
赔偿
出

这

合
总
语与
新
该

公
及收
谢

安表型
大
过