格言录

天下皆以孝悌忠顺之道为是也，而莫知察孝悌忠顺之道而审行之。

——《韩非子·忠孝》

何以平两造之心

——从“执同分赎屋地案”判词说起

□　周楚婷

中国古代判例记录了历史上生动的法律实践，充满着丰富的司法智慧。判词作为我国古代裁判文书的表现形式，记载着令百姓交口称赞的“名公”审案的事迹，很多与现代司法理念和社会主义核心价值观相一致。其中，南宋名公吴革提出的“两造平心”的司法理念具有一定的代表性。吴革，号恕斋，作为南宋后期理学和司法名臣，《名公书判清明集》所收录的474则判词中他的判词达27则之多，被同时代文坛大家刘克庄推崇为彼时的“包拯”：“孝肃以来风力少，今龙图是恕斋公”，并赞言道：“公一览如镜见像、汤沃雪，是是非非，两造厌服……公何以使人至此哉？平其心而已矣。”吴革的门生故吏汇编其历官判词时即以《平心录》为名。本文将通过考察其撰写的“执同分赎屋地案”判词，来看吴革在民间细故纠纷中是如何通过判词的释法说理来化解两造矛盾，让两造实现“平其心”，最终实现了“案结、事了、人和”，以期为当下民事裁判文书的撰写提供些许的历史镜鉴和启示。

案情

该案是一起与百姓利益密切相关的不动产纠纷案。具体案情概括如下：

毛汝良将屋宇田地典卖于陈自牧、陈潜两士人，经过十多年后，毛永成执众存白约起诉毛汝良盗卖不动产，要求回赎陈氏所典买田产、房产。因“理诉交易，自有条限”，法律规定“典卖（众分田宅）满十年者免追，止偿其价”，故县衙“援引条限，坐永成以虚妄之罪”，以超出时效驳回了毛永成的诉求。但毛永成不服，反复申告。吴革详阅案情，发觉毛永成坚持回赎的关键症结在于典卖于陈氏的桑地内有毛氏祖坟一所、房屋中有一间与毛永成所居连桁共柱，此是人情上可参酌之处，且毛汝良疑似无权典卖毛永成不动产，当初交易程序也存在法律瑕疵，故秉承“平两造之心”的司法理念，在有法律依据的前提下综合情理作出判决，使毛永成与陈氏士人双方既解“法结”，更解开了“心结”。

本案判词之特点

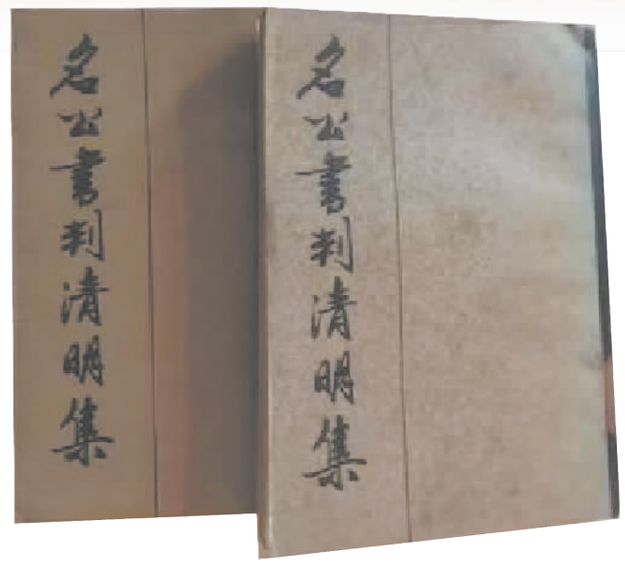
就文体而言，本案判词为散判，特点是措词明确、易懂，不像唐代骈判那样讲求用典，而是侧重对事实和法律的分析。判词行文直接向原、被告进行说理，结构上事实与判词有机融合，对案件的实体和程序问题均有涉及。判词可句读为15句，前4句交代了案件背景。判词首先以“理诉交易，自有条限”开篇，因法律规定“典卖（众分田宅）满十年者免追，止偿其价”，制判事实为“毛汝良典卖屋宇田地与陈自牧、陈潜，皆不止十年，毛永成执众存白约，乃欲吝赎于十年之后”。故县衙“援引条限，坐永成以虚妄之罪”，以超出时效为由驳回了毛永成的诉求。此为本案的审理程序事实。现代民法规定在民事权利受到侵害后，权利人必须在法定的时效期间内行使权利，否则当时效期间届满后，法院将不再保护权利人的权利。与此类似，宋代对典卖众分田宅规定了十年的诉讼时效，若仅从法条的规定出发审视，县衙驳回原告毛永成的诉讼是有法律依据的，所以有“若果生事健讼之徒，所合科断”之说。

但是，具有丰富社会阅历和司法经验的吴革深谙“盗卖”的特点：“大率小人瞒昧同分、私受自交易，多是交易历年不使知之，所以陈诉者或在条限之外，此姑不论也”。毛永成作为法律知识欠缺的普通百姓，也许不了解法律对于典卖众分田宅诉讼时效的规定，只知晓田宅被盗卖未获救济，故案虽结、事未了，原告毛永成对初审判决结果不服，“今复经府，理赎不已”，不断地上诉于上级府衙。在此背景下，吴革敏锐地察觉到内里或有隐情，未必是原告生事健讼所致。于是“详阅案卷，考究其事”，判词自第5句开始，进入吴革心证和调查的过程，引起毛永成反复上诉的原因也随之水落石出，原是前判存在“于法意人情，尚有当参酌者”，故吴革在审理时“参酌法情、两造平心”。

事实认定部分是判词的基础内容，也是适用法律的前提，因此这部分必须清楚明确、言简意赅。判词第9、10句阐述了两件针对性事实，也即毛永成坚持回赎的关键症结：一是典卖于陈氏的桑地内有毛氏祖坟一所；二是房屋中有一间与毛永成所居连桁共柱，若被陈氏毁拆，则毛氏所居之屋不能自立。如此，案件争议焦点浮现为祖坟及房产相邻权问题。中华传统文化向来重视祖先坟茔的保护，定期拜祭祖坟是后人孝道的应有之义。如清同治年间四川开县的《唐氏族谱》中所言，“夫物本乎天，人本乎祖，祖茔所在，根本系焉。”此案纠纷中屋有共柱、地有祖坟，毛永成执着于回赎是民间公序良俗的“情理”所在。判词先后两句“此人情也”指出此是人情上可参酌之处。

说理部分是判词的灵魂。本案判词除情理外，于“法意”层面也进行剖析。

首先，判词第7句展现了吴革合理推断毛汝良疑似无权典卖毛永成不动产的过程。吴革组织双方进行了证据质证。宋朝交易契约分为白契、红契：买卖双方不通过官府，按约定俗成的方式私人订立的契据为白契，通过官府验证完税后出具的契据为红契。原告毛永成提交了众存白约作为书证，虽是未经官见证盖印的白契文书，但毛汝良并无有效的官印干照以佐证自身不动产权利人的身份，则“何以证永成白约之伪乎？”相较之下显然毛永成的白契在合法性、真实性和关联性上证明力更胜一筹。对上述证据证明力的说明增强了判词的说服力和查证事实的真实感。



吴革作为南宋后期理学和司法名臣，《名公书判清明集》所收录的474则判词中他的判词达27则之多。　资料图片

其次，判词第13句是查明当初典卖交易存在的法律程序瑕疵。“今汝良供吐，既称当来交易，永成委不曾着押批退”。宋代法律规定典卖田宅须先问亲邻，即同等价位应优先问询同宗族的亲属有无交易意向，若无就在契约上署名放弃优先购买权，然后再问四邻，若房亲和四邻都无意购买，业主方可与他人进行典卖交易。这一程序称为“亲邻批退”。若亲邻出价低于他人，则价高者得。本案毛汝良欲典卖时并未询问亲房毛永成。吴革在判词第12句指出，“使汝良当来已曾尽问，永成已曾批退，则屋虽共柱，地虽有坟，在永成今日亦难言矣”。由此可见，在吴革司法理念中情理虽不容忽视，但依法断案仍是第一位的。

判词第14句是具体可行的裁判结果，第15句以道德劝谕收束全文。结尾处吴革善解人意地劝谕陈氏曰“既为士人，亦须谙晓道理，若能舍此些小屋地，非特义举，亦免争诉追呼之扰，所失少而所得多矣”，设身处地从实际利益为双方着想。判词在字里行间展露理性的同时，也极有分寸地展现了审理者对当事人的同理心、同情心，增强了判决的感染力。本案除毛永成、毛汝良，还涉及善意买受人陈氏的合理信赖保护，后者代表的是维护市场交易秩序的动态利益，当与物权人拥有的静态财产利益龃龉、产生价值位阶上的冲突时，吴革综合事理人情，目光在事实与规范之间来回穿梭，既看到物权已转移到陈氏多年的法律事实，认可超出法律回赎期限的无权处分不影响典卖合同效力，又考虑到无权典卖共柱屋和祖坟地对原物权人生活和情感上的双重影响，“共柱之屋，与其使外人毁拆，有坟之地，与其使他人作践，岂若仍归之有分兄弟乎。”综合以上案情，吴革便以经权之道变通适用，酌情救济毛永成：“他地他田，不许其赎可也，有祖坟之地，其不肖者卖之，稍有人心者赎而归之，此意亦美，其可使之不赎乎？此人情也”，判决“将屋二间及大堰有祖坟桑地一亩，照原价仍兑还毛永成为业”，其余田地依旧由陈氏照契管业。于毛氏，失而复得祖坟之地和共柱屋，从此不必被人掣肘，圆其宗法伦理上祭拜祖先的孝道所需。于陈氏，些许田宅允许照价赎回对其无甚损失，不但终结了反复涉讼之烦扰，还可由此助人义举得乡间流芳美名。而其他田土仍按照契约确权，维护了宋代活跃的田土交易之稳定预期和诚信秩序。判词娓娓道来，言之成理，主流价值观的书写融入自然，不仅使原、被告均心悦诚服，对百姓也有教育和借鉴作用。判词行文至此，可谓“情节形势，叙列贵乎简明；援律比例，轻重酌乎情理”，使读者阅后脑海中生动再现本案裁判结果的形成过程。

启示

本案的判词只是我国古代众多民间细故纠纷判词中的“冰山一角”，却生动地呈现了丰富的司法智慧和对当下仍有裨益的裁判文书制作技巧。

一方面，复杂的民事案件往往涉及至少三方利害关系人，审理者应全面、细心地检视法律事实，追求实质公正，化解民众纠纷，跨过“结案了事”和“案结事了”之间的沟壑，而非仅停留在形式公正上。在还原事实真相的过程中，法官需要找到对个案而言正当合理，同时又符合现行法律的裁判思路，并不拘于地点和时间，全景式将道理说明给诉讼双方，继而将说理从口头过渡到书面。从本判词可以想见，吴革在单向的书面说理前必定也有口头的互动式说理，甚至是在实地考察祖坟、连柱屋的田间地头场合就把事理、法理、情理向当事人阐释，将说理贯穿在审案活动的全过程，让当事人感受到裁判逻辑的链条，而非仅将说理落在判词的遣词造句环节。另一方面，书写判词应叙笔精要，拍合律条，证据边叙边议可达到与案件事实紧密结合的观感和效果。判词阐述事实不可含糊繁冗，裁判结果要具体可执行。其中释法说理环节尤为重要，具体到该案判词，吴革对原、被告双方提出的诉求、主张的道理均有所回应，不仅说理细致，夹叙夹议贯穿判词全文，而且不同部分有各异的论说风格。说法理时法条引用有据，准确找法；言事实时客观道来，使人顿感裁判者认定的案情真实可信；论情理时举出共识，语言质朴平实，让闻者颔首共鸣，而非裁判者的一家之言。吴革对陈氏舍些许田土全人之心的行为进行价值评价，褒扬为义举，发挥司法判决对道德的守护作用和教化人心的功能，也使判决的执行更易落实。可见，在民事判决书中适度纳入道德话语，在情理层面对当事人开展“温情提醒”或附上“法官寄语”，让判决不止停留在纸面上，更能走进当事人心坎里，可使原、被告双方增进对判决的认同、感受到法律的温度，从而降低后续执行判决的难度。

“贪看案牍常侵夜，不听笙歌直到秋”，中华法系判牍自秦汉始，有其漫长的发展过程。习近平总书记曾深刻指出：“要注意研究我国古代法制传统和成败得失，挖掘和传承中华法律文化精华，汲取营养、择善而用”。对古代判词的研究站位不止是爬梳法律史料，从时间维度明了其演进的体系进路，更应有机勾连起历史与现代，为当下的司法实践提供支撑和反思，为构建全球法治文明贡献出“中国智慧”和“中国方案”。

中国古代优秀判牍与当下裁判文书外观虽异，然原理同一，均指向以说理促正义、求公平的共同目标和价值追求。有道是“无理不成书”，裁判文书是司法理性最浓缩的有形载体，传达出审理水平的高下，体现出法官深层的辨法析理能力。千年实践凝结的丰富判词常读常新，并未过时，去芜存菁则能从深度挖掘中汲取营养，为当下提供厚重的经验和参考，赋予中华法治文明新的时代内涵，使司法判决臻于“案结事了人和”的“两造平心”圆满效果，更好地实现司法公正与社会和谐。

（**作者单位：**云南大学法学院）

判词原文：

理诉交易，自有条限。毛汝良典卖屋宇田地与陈自牧、陈潜，皆不止十年，毛永成执众存白约，乃欲吝赎于十年之后。本县援引条限，坐永成以虚妄之罪，在永成亦可以退听。今复经府，理赎不已，若果生事健讼之徒，所合科断。详阅案卷，考究其事，则于法意人情，尚有当参酌者。大率小人瞒昧同分，私受自交易，多是历年不使知之，所以陈诉者或在条限之外，此姑不论也。永成白约，固不可凭，使果是汝良分到自己之产，则必自有官印干照可凭，今不赍出，何以证永成白约之伪乎？此又不论也。但据永成诉，汝良所卖与陈自牧屋一间，系与其所居一间连桁共柱，若被自牧毁拆，则所居之屋不能自立，无以庇风雨，此人情也。又据永成诉，汝良将大堰桑地一段、黄土坑山一片，又童公沟水田一亩、梅家园桑地一段，典卖与陈潜，内大堰桑地有祖坟一所，他地他田，不许其赎可也，有祖坟之地，其不肖者卖之，稍有人心者赎而归之，此意亦美，其可使之不赎乎？此人情也。使汝良当来已曾尽问，永成已曾批退，则屋虽共柱，地虽有坟，在永成今日亦难言矣。今汝良供吐，既称当来交易，永成委不曾着押批退，则共柱之屋，与其使外人毁拆，有坟之地，与其使他人作践，岂若仍归之有分兄弟乎！今官司从公区处，欲牒唤上毛汝良、陈自牧、陈潜，将屋二间及大堰有祖坟桑地一亩，照原价仍兑还毛永成为业，其余黄土坑山、童公沟田、梅家园桑地，并听陈潜等照契管业，庶几法意人情，两不相碍。陈自牧、陈潜既为士人，亦须谙晓道理，若能舍此些小屋地，非特义举，亦免争诉追呼之扰，所失少而所得多矣。

（载于中国社会科学院历史研究所，宋辽金元史研究室点校：《名公书判清明集》，中华书局出版社1987年版，第165–166页）

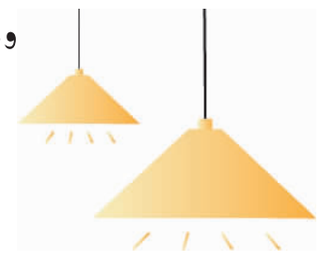
中华法系案例

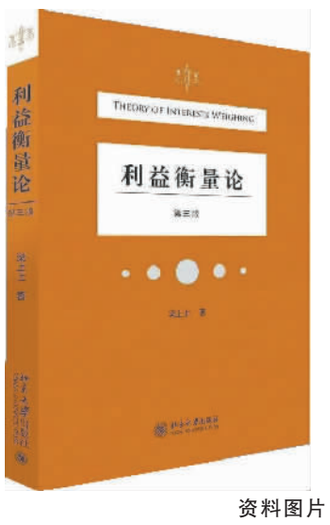
（本栏目由人民法院新闻传媒总社与最高人民法院司法案例研究院合作开设，欢迎广大专家学者、法官及其他法律工作者以案例为切入点，深入探讨中华法系的独特之处和丰富内涵）

利益衡量是指引裁判的一盏“明灯”

——读梁上上教授的《利益衡量论》

□　何　建





资料图片

梁上上教授的著作《利益衡量论》自出版至今一版再版，第三版已经面世了。每当遇到疑难复杂案件时，我总会翻阅此书试图从中寻找启发，它就像一盏为裁判提供指引的“明灯”。这本书在法学理论与司法实务之间架起了一座桥梁，由此法学理论不再显得高处云端，而切实地为具体案件裁判提供了统一连贯的分析方法。

该书围绕概念法学和利益法学展开，就利益衡量理论的起源、发展、存在的问题和现实运用进行讨论，利益衡量已经单独发展出自己特有的理论和方法。梁上上教授不仅站在全球比较法的视角俯瞰，更是立足本土实践，提出利益的层次结构理论命题，丰富了法律解释的方法和外延。利益法学是世界上最主要的法学流派之一，也是法学研究和法律适用的重要思维方法。作为法学研究和法律适用的方法，利益法学具有元理论性，对各部门法的理解和适用具有重要意义，它不仅适用于法律解释，而且也能为立法提供指导。利益层次结构的衡量是该书的精华和升华，它不同于传统的利益法学理论，是一种全新的理论和方法。

本书以利益衡量为基本立场构建了完整的理论体系和方法论。本书在对利益法学派发展脉络进行详细阐述的基础上，提出了利益衡量的必然性，即现代社会是一个动态运动的有机体，法律适用会不断发生变化并呈现新的特征，出现法律漏洞在所难免。当然，这也与法律用语永远难以准确涵括一切现象、立法时的认识与理解能力有限等因素密切相关。司法裁判在填补漏洞的过程中，司法性立法是不可回避的现实问题。也许有观点会认为，利益衡量的适用前提使其适用情形非常狭窄，但事实上，异质利益同样可以衡量。只要存在基本共识与妥当程序，在具体情境下依旧游刃有余，如生命利益大于健康利益、生存利益高于财产利益等。因此，利益衡量具有必然性和可行性。在此基础上，如何形成更具操作性的衡量方法是利益衡量的关键。梁上上教授在书中给出了清晰的答案，即当我们处理法律规定过于原则或者缺少具体法律规范的案件时，要对做出的裁判结论进行实质正义衡量，通过对当事人利益、群体利益、制度利益与社会公共利益四方面的利益评价和立体比较，找到裁判结果的正当性所在。

当事人利益和群体利益自然是针尖对麦芒，制度利益与社会公共利益的评价是利益衡量的关键。制度利益指向一项法律制度所固有的根本利益。正如梁上上教授所言“某一法律制度本身所追求或所凝固的制度利益是其核心价值，深刻地影响着该制度的生存与发展。”制度利益不是模糊的，而是可以细化为一般制度利益和具体制度利益。从平行关系来看，可以分辨两个或两个以上并列制度所固有的特殊制度利益，如民事租赁与商事租赁都属于租赁制度，但却有着不同的制度利益。在利益衡量时，制度利益应当充分铺陈，以是否与社会公共利益相协调作为评判基准，在复数的制度利益中一定要选择妥当的制度，避免适用时误入歧途。不过，在制度利益与社会公共利益冲突时，制度利益可能已经落后，需要以社会公共利益加以动态牵引，紧密结合具体的法律制度加以权衡。尤其要注意的是，利益衡量存在具体界碑，法外空间不能进行衡量，且要在妥当的制度与同一法律关系中进行利益层次的展开与判断。至此，梁上上教授以连贯的方法和缜密的论证，为利益衡量论在司法过程中如何运用提供了清晰可循的方案。

随着中国特色社会主义进入新时代和我国社会主要矛盾发生深刻变化，必须努力满足人民群众在民主、法治、公平、正义、安全、环境等方面日益增长的要求。司法裁判的依据越清晰明确，越能为解决当事人纠纷、化解社会矛盾与促进社会进步提供有力支撑。但是，由于法律语言本身的开放性和社会的发展变化，两难抉择的案件仍然屡见不鲜。此类案件不一定争议金额巨大，却是反映了法律制度难以涵摄的生活细微之处，对当事人利益具有极其显著的影响。比如，在笔者曾审理的一起相邻方诉幼儿园拆除烟囱案中，原告认为被告幼儿园的烟囱每天早上和中午会飘出油烟味，烟囱正对着他家，不符合敏感建筑物规定的烟囱高度，影响了他的呼吸健康，要求排除妨碍。虽然我国民法典物权编规定，不动产的相邻权利人应当按照有利生产、方便生活、团结互助、公平合理的原则，正确处理相邻关系，但是法院到底支持拆还是不拆？怎样才是公平合理？很难予以取舍。无论裁判结果如何，都需要进行释法析理。该案当时充分借鉴和运用利益衡量方法，通过对当事人利益、周围小区居民群体利益、建筑规范制度利益与社会公共利益进行权衡和比较，最终判决幼儿园将楼顶的建筑物烟囱加高0.8米，使得双方之间长达三年的矛盾纠纷得以彻底化解。准此以言，《利益衡量论》也可以帮助我们深入理解能动履职以及如何更好地实现“三个效果”的有机统一。

事实上，类似的案件情景很多，都是老百姓日常所关注的场景。如住户在自己家门口或者窗内安装摄像头，但却能摄录邻居家进出人员的信息等，财产权与隐私权之间到底如何取舍、公共过道与私生活空间的相邻关系容忍义务界限，还有诸如老旧小区加装电梯涉及低楼层业主与高楼层业主之间的不同诉求，这些对于当事人权益影响都很大，但以利益衡量论加以分析，问题变得相对简单，人格权与财产权的不同价值位阶、业主表决权行使与老年人、残疾人特殊群体利益保护构成了利益衡量的基本出发点。

总之，《利益衡量论》一书是我国法律方法领域的重大创新，不仅在理论上对法律方法理论有重要贡献，而且在法治实践中具有重要的指导作用。抽丝剥茧似的利益结构与衡量方法，为疑难案件的解决提供了有效的参考。基于此，笔者真诚地将梁上上教授的《利益衡量论》推荐给各位读者，期待利益衡量理论在新时代不断精进与发展。

（**作者单位：**上海市第一中级人民法院）

书海选品　“全民阅读报刊行”优秀栏目