

試探“情”等概念的法律涵義

陶安

（日本國立東京外國語大學，亞非語言文化研究所研究員）

摘要

分析“情”概念可以從兩個不同的層次入手。第一是着眼於情在法律制度上的表現，第二是從古人對情的認識著手。以往的研究是側重於後者。因為古人對情的敘述內容很豐富，他們的分析結果足以供我們借鑑，所以這種研究方法相比起來可以省些力。但是古人的論述畢竟是一種思想，與法律制度仍有一定的距離。因此，目前法律思想的研究恐怕遠遠超過法律史的研究，情概念在法律制度上的客觀表現仍待進一步研究。本文將要嘗試彌補這段空白，從法律制度的角度重新摸索出情概念的真正涵義。

在含有情概念的法律制度中，明清時代的秋審似乎最有名。秋審將死罪犯分為“情真（實）”、“緩決”與“（情有）可矜”（另有“留養承祀”一類，其性質與本文“情”概念有別，此處暫不論）。這在法律上有明文規定，無疑是一個法律上的制度，與哲學或思想上的概念自然有別。因此，本文認為理解“情”概念的關鍵應該從制度的結構上去尋找。

在本文的理解中，“情”則是對罪名的一種概括，表示這類罪名的某種共同屬性。比如秋審中所使用的三種情概念（“緩決”本亦出於情）之不同在於犯罪之輕重，其法律效果將會表現為刑罰上的不同。“情實”一類將被處刑，“緩決”則在監禁幾年後改判“（情有）可矜”，“（情有）可矜”將被發配邊疆充當勞動力。換言之，“情”將輕重同等的罪名分別概括為一類，這與刑名很相似。區別僅限於其在制定法上的地位。其實，“情”概念的演變與刑罰體系的演變大致相同，只存在時間上的差距。每次刑罰體系出現新的劃分時，先用“情”等的概念概括一群罪名，而後才逐漸形成相應的新刑名。換言之，“情”是形成過程中的新刑名，它是刑名的前身。

本文將分為兩章，第一章對情概念在明清秋審制度中的嬗變過程進行考證，將其與同代刑罰體系的演變過程相比較。第二章，從新的角度重新分析一下古人認識中的情概念，試探它如何與法律制度上的情概念相連。這番分析主要是以鄭克《折獄龜鑒》按語中的敘述為材料。最後，結尾將要涉及到情概念在傳統法律制度上的存在意義，解釋傳統的法律制度在刑名之外還需另一種概括與分類的原因。