

包青天没有尚方宝剑狗头铡:

## 被“包公戏”扭曲的宋朝司法制度

□ 据《同舟共进》

数百年间,包公审案的故事被编入杂剧、南戏、话本、评书、小说、清京剧,以及众多地方戏中;近代以来,“包公案”还被多次改编成影视剧。无数中国人都通过“包公戏”了解古代的司法制度与司法文化;一些学者也以“包公戏”为样本,煞有介事地分析传统的“人治司法模式”,反思“中国传统司法迟迟不能走向近代化的重要原因”。

然而,“包公戏”的故事几乎都是草野文人编造出来的,他们在舞台上重建的宋朝司法情景,完全不符合宋代的司法制度。如果以为“包公戏”展现的就是宋代的司法过程,那就要闹出“错把冯京当马凉”的笑话了。现在我们有必要来澄清被“包公戏”遮蔽的宋朝司法传统。

## 包公包办了所有诉讼案?

我们看“包公戏”或“包公案”小说,还会发现一个细节:人们到开封府诉讼,不管是大案小案,还是刑事民事,都由老包一个人审理,仿佛偌大一个开封府,只有包青天一个法官,顶多有一个公孙策在幕后赞襄。

但实际上,北宋开封府设置有庞大的司法机构,其中的判官、推官、司录参、左右军巡使、军巡判官、左右厢公事干当官,都负有司法之职能,其主要职权便是审理刑事案与民事诉讼。百姓到开封府告状,通常是左右军巡院受理,开封知府不过是统率一府之公事而已。如果每桩案子都要包公亲审,以宋代的健讼之风,且“开封为省府,事最繁剧”,老包得像孙悟空那样有分身之术才行。

身之术才行。

这其实是宋代司法专业化的体现:国家建立了一个专业、专职的司法官队伍来处理司法。不独作为国都的开封府如此,其他的州郡一般也都设有三个法院:当置司、州院与司理院。有些大州的州院、司理院又分设左右院,即有五个法院。

而且,宋朝的司法官在获得任命之前,必须通过司法考试。考试的分数必须达到8分(不知总分是不是10分),且对重罪案例的判决没有出现失误,才算合格。必须承认,这个司法考试的制度已经非常严密、详备了。

## 宋代司法重不重程序?

“包公戏”中的包拯,集侦查、控诉、审判、执行四权于一身,一桩案子,明察秋毫的包公往往当庭就问个清楚,然后大喝一声“堂下听判”,义正词严地宣判后,又大喝一声“虎头铡侍候”,就将罪犯斩首了。

问题是,“包公戏”展现的完全不是宋代的司法制度,因为宋朝司法特别强调“分权与制衡”。首先,侦查与审讯的权力是分立的,宋代的缉捕、刑侦机构为隶属于州、路衙门的巡检司,以及隶属于县衙门的县尉司,合称“巡尉”,相当于今天的警察局,其职责是缉拿、追捕犯罪嫌疑人,搜集犯罪证据、主持司法检验等,但按照宋朝的司法制度,他们不可以参与推勘,更不能够给嫌犯定罪。

案子进入州府的庭审程序后,先由一名法官审查事实,叫做“推勘”。这位推勘官将根据证人证言、证物、法医检验、嫌犯供词,将犯罪事实审讯清楚,能够排除合理怀疑。至于犯人触犯的是什么法,依法该判什么刑,他是不用管的。被告人画押之后,便没有推勘官什么事了。但如果审讯出错,则由他负责。

这一道程序走完,进入第二道程序。由另一位不需要避嫌的法官,向被告人复核案情,询问被告人供词是否属实、有没有冤情。这道程序叫做“录问”。如果被告人喊冤,前面的庭审程序推倒重来,必须更换法庭重新审讯。这叫做“翻异别勘”。如果被告人未喊冤,那进入下一道程序。

案子的卷宗移交给另外一位独立的法官,这名法官将核查卷宗是否有疑点,如发现疑点,退回重审;如没有疑点,则由他根据卷宗记录的犯罪事实,检出嫌犯

触犯的法律条文。这叫做“检法”。推勘与检法不可为同一名法官,这就是宋代特有的“鞫谳分司”制度。宋人相信,“鞫谳分司”可以形成权力制衡,防范权力滥用,“狱司推鞫,法司检断,各有司存,所以防奸也”。

检法之后,将案子移交给一个判决委员会。判决委员会负责起草判决书,交委员会全体法官讨论。若对判决没有异议,则集体签署,将来若发现错案,所有署名的法官均追究责任。这叫做“同职犯公坐”。对判决持异议的法官,可以拒不签字,或者附上自己的不同意见,这叫做“议状”,日后若证实判决确实出错了,“议状”的法官可免于问责。

判决书必须获得全体法官签署,才可以进入下一道程序:送法院的首席法官(即知府、知州)做正式定判。首席法官定判后,还需要对被告人宣读判词,询问是否服判。这时被告人若称不服判,有冤要伸,那么将自动启动“翻异别勘”的程序——原审法官一概回避,由上级法院组织新的法庭复审,将前面的所有程序再走一遍。原则上刑案被告人有三次“翻异别勘”的机会。

如果被告人在听判之后,表示服法,那么整个案子告一段落,呈报中央派驻各地的巡回法院(提刑司)复核。巡回法院若发现疑点,案子复审。若未发现疑点,便可以执行判决了。但如果是死刑判决,且案情有疑,则必须奏报中央法司复审。

宋代刑事司法程序之繁复、严密,堪称历代之冠,即使在今日看来,也会觉得过于“繁琐”。包拯要是像“包公戏”表演的那么断案,毫无疑问,属于严重违反司法程序,早就被台谏官弹劾下台了。

## 大义灭亲与司法回避

后人还创造了一个大义灭亲、不近人情的包公故事。然而,所谓的包公铡侄案绝不可能发生在宋朝。

即便包拯确有侄子犯罪,也轮不到包拯来大义灭亲。因为宋代司法特别讲求亲嫌回避,在司法审判的各个环节,都设置了非常严格而周密的回避制。

宋朝法院如果受理了一起诉讼案,在开庭前要做的第一件事,就是核定回避的法官。所有跟诉讼的原告或被告有亲戚、师生、上下级、仇怨关系,或者曾经有过荐举关系者,都必须自行申报回避。如果有回避责任的法官不申报呢?许人检举、控告。如果包拯的侄儿因为贪赃枉法而被告上法院,那包拯首先就得提出回避,绝不可能亲自审讯此案。

不但与诉讼人有亲嫌关系的法官需要回避,在一起案子的审判过程中,负责推勘、录问、检法的三个法官,也不能有亲嫌关系,否则也必须回避。而且,法律还严禁推勘官、录问官与检法官在结案之前会面、商讨案情,否则“各杖八十”。

如果是复审的案子,复审法官若与原审法官有亲嫌关系,也需要回避;对隐瞒回避义务的法官,处罚非常严厉。甚至上下级法官之间也要回避——即有亲嫌关系的法官不能成为上下级。

这样的司法回避制度,可以说已经严密得无以复加了。那些批判传统司法制度欠缺程序正义的人,显然是将戏说误当成历史了。



## 尚方宝剑三口铡刀丹书铁券

就如《封神榜》中的各路神仙登场必亮出法宝,“包公案”的包青天也携带着皇帝御赐、代表最高权力的各类道具:尚方宝剑、三口铡刀、丹书铁券。包青天成了有史以来最厉害的法官,遇佛杀佛,遇鬼杀鬼。

然而,如此富有戏剧性的权力道具对决的情节,绝不可能出现在宋朝的司法过程中。因为宋代并没有向大臣御赐尚方宝剑、赋予其专杀大权的制度,要到明代万历年间,才出现了尚方宝剑之制,皇帝才赋予持剑人“如朕亲临”“先斩后奏”的超级权力。包公的三口铡刀更是民间文人幻想出来的刑具,历代都未见将铡刀列为行刑工具,很可能是入元之后,民间文人从蒙古人用于铡草的铡刀获得灵感,才想到了给包公打造一副铜铡的情节。

至于所谓的“免死金牌”,尽管北宋初与南宋初在战时状态下,宋朝皇帝为安抚地方军阀,曾赐李重进、苗傅、刘正彦等将领丹书铁券,但赐丹书铁券并非宋朝常制,而且随李重进、苗傅、刘正彦叛变事败,自焚、被诛,铁券已被销毁,铁券之制遂不复存。因此,在宋朝司法过程中,不可能出现丹书铁券对抗尚方宝剑的戏剧性情景。到明朝时,丹书铁券才成为常制。

## 2016《中国好声音》合肥电视海选总决赛打响

2016《中国好声音》合肥电视海选总决赛5月28日晚在安徽南翔汽车智慧新城激情开唱,经过二个月的初赛、复赛、半决赛的一路“厮杀”,最终,有16名选手成功脱颖而出,获得进入总决赛的资格。高手对决,拼的就是心跳,选手们各显身手、激情竞唱,演绎了一场酣畅淋漓的听觉盛宴,唱响合肥赛区梦想最强音。

本次赛事由灿星制作、合肥广播电视台、远闻传媒主办,垄上行传媒承办,安徽南翔汽车智慧新城全程冠名,本次赛事共吸引了来自省内外的1000多名音乐爱好者参与,场场火爆,在合肥掀起了一场好声音狂潮!

本次大赛采用两轮晋级制,第一轮先声夺人,16名选手按抽签顺序依次演唱,4位评委老师各选出三名选

手晋级到第二轮比赛;第二轮比赛巅峰对战,进入到第二轮的12名选手重新抽签,演唱完毕后,根据得分评选出“十强选手”并评出冠军、亚军、季军,他们将代表合肥赛区参加全省总决赛的比拼。梦想的战场注定是残酷的,只有实力和表现最为出色的选手才能成为赢家。但无论最终是否能够留在好声音的舞台上,热爱音乐的梦想永不止步!这个夏天,中国好声音,为梦想而战,为音乐而战!