

“合情合理，即是好法”

——谢觉哉“情理法”观研究

霍存福

(吉林大学 法学院, 吉林 长春 130012)

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”是经过了洗练的“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”及判决要“合情合理”, 这对理解司法本质和司法精神颇有助益; 确认“法律是根据人情制定的”, “合情合理, 即是好法”, 对立法和法制建设具有重要指导作用; 从正义高度将公平、公正、安定等价值植入“情理”之中, 使得革命的、新型的“情理法”超越了旧式的“情理法”, 新价值统驭旧传统、旧语言反映新思维, 实现了对于传统的创造性转化。谢老的“情理法”思想及其科学探索历程, 对当今法律文化的建设仍具有重大的启示意义。

关键词: 情理法; 谢觉哉; 合情合理; 好法; 国法民情

中图分类号: DF092 **文献标识码:** A **文章编号:** 0257-0246 (2008) 11-0178-20

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”思想, 上承中国法律文化传统的精髓, 下启当今法律文化的建设方向。“情理法”问题, 因其切近中国法律、中国人法律生活和法律思维的实际, 一直是中国的法律与文化的重要话题。今天研究谢老的“情理法”思想, 研究老一辈革命家在革命过程中如何将革命的法制与中国法律文化的优良传统相结合, 具有重大的理论意义和现实意义。

一、革命不排斥人情, “理”是经过了洗练的“情”

谢老的一般“情理”观, 即有关工作、生活的“情理”观, 是其“情理法”观的基础。

在中国革命史上, 曾多次出现“左”倾的路线和政策, 一些人总以为要革命就只能讲同志情, 革命者不能讲友情、亲情等人情, 革命就不能动感情、讲情理。从谢老的日记看, 在 20 世纪 40 年代初, 他就曾多次探讨过这个问题, 包括他与其他同志的私人谈话所涉及者; 最早的记载见于 30 年代末。

1 革命的同志情不排斥友情, 否则违反人情

1939 年 2 月 19 日, 谢老日记记曰:

曾三同志说: “‘除同志关系外, 不许有私人感情’, 这话不尽对。只能说私人朋友感情是次要, 不允许超过或并重于党的利益, 而不能说私人感情须一笔抹杀, 这是违反人情的。这一倾向的发展, 可能走到人间的冷酷。”^①

基金项目: 国家社会科学基金项目 (05BFX009)。

作者简介: 霍存福 (1958-), 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。

^① 《谢觉哉日记》上卷, 北京: 人民出版社, 1984 年, 第 284-285 页。

曾三对某些同志所说的在革命队伍中禁止“私人朋友感情”的这一讲法不赞成。谢老对此虽未作评价，但他无疑同意曾三的意见。他有同感。

在这样的认识下，谢老以为友情是正常的，友情是人情在朋友领域的反映和表现。

1941年9月19日，谢老日记记述了他与朱婴同志的唱和诗，二人大量使用了“理”、“情”二字。朱婴草诗五律云：

鸣珂劳远望，展纸托情深。世乱关河隔，旅怀岁月侵。家珍次第数，好句短长吟。清越东山志，流风自可钦。

谢老《晨次韵答朱婴》曰：

理要层层觅，情须一往深。常存春夏意，不让雪霜侵。越石霄中舞，灵均泽畔吟。滔滔天下者，若个使人钦。

1941年9月21日，朱婴又来诗云：

理与情俱到，锻来火候深。笔由天籁出，词避俗尘侵。赋性姜能辣，忧时剑亦吟。斯人难再得，一读一迟钦。

谢老草诗答云：

世味未能淡，道味未能深。长惭千里志，渐感百年侵。济远无宏略，偷闲且苦吟。覆瓿兼食粟，何以答君钦。^①

同志之间唱和，正所谓“展纸托情”、“层层觅理”、“一往情深”、“理情俱到”。

谢老1942年3月写了一组随笔《炉边闲话》其中对朋友情与同志情的关系问题，作了明确的界定和说明。这是他对前述曾三同志意见的重要发挥：

朋友关系不能超过同志关系。

但绝不是说同志关系之外，不可有朋友关系。

人是情感动物，情的纯正而恳挚处，就是理智。理智发展，可以导情感归于正；同时情感引申，也可以帮助理智。

爱人类，爱阶级，爱同志，是情的发展；但不仅“志同道合”，而且私生活也互相了解，什么话可以说，什么事也互相帮助，这就是朋友交情，情的专至。

同志又加上朋友，只有好，不会坏。因此朋友关系不能超过同志关系，但若把朋友关系淹没在同志的大海中，将使人生感到太平板，欠生趣。^②

在这里，谢老精辟地概括了情感和理智的辩证统一关系：作为情感动物的人，“情的纯正而恳挚处，就是理智”；“理智发展”具有引导“情感归于正”的功能，“情感引申”又能帮助理智的提升。同时，谢老肯定了爱同志、爱阶级、爱人类等同志情、阶级情、（爱）人类情，是“情的发展”，是友情（也包括亲情）等人情的升华，是一种更大范围的普遍情感；朋友情是个人间“私生活”的交情，深度交谈、深入帮助，是“情的专至”，因其“专”而成为“至”密。结论是：“志同道合”的同志情，再加上朋友情，才会有好效果而不会有坏结果；仅有同志情，而没有朋友情，会使人生“太平板，欠生趣”；要紧的是，不使朋友关系超过同志关系。

1944年9月25日，谢老日记又记曰：“萧三同志说：‘某……没有味道，他不和人接近，人也不想和他接近。’语所谓‘不近人情’，‘言语无味，面目可憎’。”^③后句是谢老的评语，引自毛泽东言论。显然，他也有同感。

1945年4月3日，谢老在参加中共西北局代表团关于讨论历史问题决议草案会议之后，当天日

① 《谢觉哉日记》上卷，北京：人民出版社，1984年，第339-340页。

② 谢觉哉：《一得书》附《炉边闲话》，长沙：湖南人民出版社，1983年，第204-205页。

③ 《谢觉哉日记》上卷，北京：人民出版社，1984年，第687页。

记记曰:

没有知识、不近人情二者具备才成大恶。^①

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：

犯“左”倾错误同志应该自怨自艾表示痛悔，因为所造的罪恶太大。大功不赏，大罪不罚。百死不足蔽其辜，只好贷其一死。佛说杀人满藏（四万八千），不仅无罪且可证果。但必须放下屠刀，才能立地成佛。

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。1941年3月9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。”^②谢老显然把“通晓人情世故”看做领导的本来含义之一。

2 革命情不排斥亲情，否则违反人情

谢老1942年3月写的随笔《炉边闲话》曾详述了一个老年妇女对他的哭述：

她父亲不要她念书，是我执拗着，以为认得几个字总好些，谁知一认得字就告起（告状）我来。

前年还听我的话。现在念了一年书，这回又赢了官司，不齿我了。你老想：一个女孩子，整天跑，夜里也不回家，成什么样子。

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：

父母包办子女婚姻，不对；子女不孝父母，也不对。父母对子女婚姻，应尊重子女的意见；同样，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，也才是家庭幸福。

父母没有不爱子女的，只因为知识不足，拘于习惯，自以为是替子女谋幸福，而不知是害了子女（如包办婚姻），应该给以解释、批评，碰了顽固的且须斗争。但在子女方面，既自以为进步，知道争取自由，那就更应知道怎样取得父母的欢喜。

边区社会里，包办与买卖的婚姻还多，应该斗争；但边区究竟是新社会，只怕不斗争，不会有斗争不下的。如果走向另一极端，因婚姻而反对父母，不齿父母，这是不合情理的，也就于女子解放的前途，大有妨碍。^③

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”。

1943年6月5日，谢老在日记中记载了《致亚光信》这是同志间的互慰书：

听说你的老太爷死了，想有点不好过……在长期性的中国革命中，一般革命者之与父母兄弟妻子间，这样的事情是多者，也是没有办法的。不是忠臣孝子，不会做真正的共产党员，所以共产党员总是多情的；但也只有共产党员才会用情，因为他知道拿局部的利益服从全部的利益。因只得照例唁问：“为党珍重，移小孝作大孝！”^④

① 《谢觉哉日记》下卷，北京：人民出版社，1984年，第780页。

② 《县长联席会议闭幕讲话》，载《谢觉哉文集》北京：人民出版社，1989年，第493页。

③ 谢觉哉：《一得书》附《炉边闲话》，长沙：湖南人民出版社，1983年，第198-199页。

④ 《谢觉哉日记》上卷，北京：人民出版社，1984年，第483-484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”！

3 革命情并不排斥要求传宗接代之情，否则违反人情

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。

后勤部招待所的窑洞壁上，有这么几行“落书”：“一等革命，打江山；二等革命，为休养；三等革命，没子孙。”

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：

“为休养”，意思就是生活（估计写的人的意见是如此）——吃饭穿衣。吃不饱，穿不暖，才闹革命；革命就是为着吃饱穿暖，几曾见面团团的富翁来干革命？

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：

人不是饱暖就足够的，还有性欲，要求传种。中国革命的长期性，参加革命的人，回乡娶亲遥遥无期；而革命队伍中，女子很少，男子绝对多数。许多男子，青春已过，结不到婚，不仅性的要求迫切，且已有传后之感。

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。”^①

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。

4 “情”受障蔽则“合情”不合理，“情”经洗练成为“理”故“合理”定合乎情

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。

1944年8月27日，谢老日记曰：

合乎情的未必合理，合乎理的定合乎情。不合乎理的情，由于有所蔽。理是经过了洗练的

^① 谢觉哉：《一得书》附《炉边闲话》，长沙：湖南人民出版社，1983年，第205页。

情。似乎有这样的人，故意要不近人情，才是真布尔什维克。把人甚至连自己送掉，革命搞坍，未必尽是教条或宗派作祟。天性欠厚也是一因。^①

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“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1942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

^① 《谢觉哉日记》上卷，北京：人民出版社，1984年，第679页。

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：

王氏以概念（理性知识）是由各个具体的观念中抽象而得，“抽象之力，进行不已，所谓物者非实物，概念而已”，“物之概念，离实物不远，其生误解也不多；至普遍之概念，其初固亦自实物抽象而得，用之既久，忘其所自出”，而谬误亦多。比如我国的“理”字，《说文解字》“理，治玉也，从玉，里声。”段玉裁注：“郑人谓玉之未理者为‘璞’，是‘理’为剖析也。”由此类推，凡种种分析作用，皆得谓之“理”，本是个动词，沿用久，变成名词。至宋儒给“理”字以特别意义，仿佛“理”是离开万物而存在的，是“万物之本”，是“形而上之道。”“理”既是不可直观之物，“种种谬误，得附此而生”。

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：

如果只记着前人所抽象出来的知识，不去实证，“机械地由一种条件搬到另一种条件去”；或者拿前人所抽象的做依据而更抽象一下，离题越远，错误越多。这样的理论……若拿了去对付革命，那就为害匪浅，“容易把革命弄坏”。从概念出发，抹杀感性，自以为是，不懂人情，可以做出绝不近人情的事，可以做出缺乏书本上知识的人所绝不会犯的错误。

犯某些严重错误的人，如要说他居心不好，那是冤枉，他是直心肠地想做好；说他没有“知识”（加括弧的知识），更是冤枉，书读了好几柜子，然而做出的结果，出人意表的坏。这就是他心里离开实际太远的“道理”在作祟，理性上的错，排斥了感性上的不错。^①

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1945年7月27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”。^②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”。

1 司法的内容是“说情说理”，判决要“合情合理”

1943年2月8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

^① 谢觉哉：《一得书》长沙：湖南人民出版社，1983年，第121-122页。

^② 《谢觉哉日记》下卷，北京：人民出版社，1984年，第821页。

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：

宣侠父同志被国特捉去暗害了，前年我代其妻金琳同志作状词，全文忘记了，主语为“生要见人，死要见尸；死则请宣布罪状，生则请明令释故事”。

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：

夺人妇，人亦夺其妇，两家恩怨，总息风波；

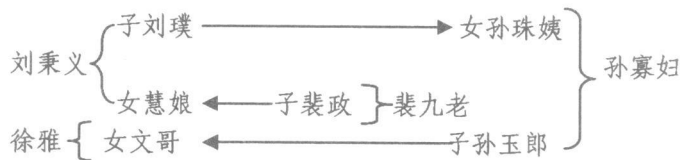
独乐乐，不如众乐乐，三对夫妻，各谐鱼水。

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。务要判词出来，人人拍手，同时也就是一种实际的社会教育。”^①

谢老擅长于对事情进行“情”和“理”的个别分析。他说乔太守判词的核心句“上联说‘理’，下联说‘情’”，使得“不服的也自然服了”，那么，这“情”是什么？“理”是什么？还得从原案的案情来理解。

冯梦龙《醒世恒言》卷八《乔太守乱点鸳鸯谱》说的是宋代景祐年间，杭州府刘秉义之子刘璞，自幼聘孙寡妇之女珠姨为妻；刘秉义之女慧娘，已许给裴九老之子裴政；孙寡妇之子孙玉郎，已聘徐雅之女文哥为妻。待各家儿女长成，正遇刘璞病重，刘秉义听信妻言，瞒了孙家要娶珠姨过门冲喜，孙寡妇因先已得知刘家之计，遂命其子孙玉郎男扮女装代替姐姐过门。花烛之夜，新郎刘璞仍在病中，刘秉义遂命女儿慧娘与“嫂嫂”相伴，不意竟促成慧娘与玉郎的好事。后来刘璞病愈，慧娘、玉郎不忍分离而搂抱啼哭，被刘母识破；此事又被裴九老闻知，裴九老入状呈控刘秉义，而刘秉义也入状呈控孙寡妇。二人于府前相遇，扭打到官。

从婚约情况看，刘、孙、裴、徐四家六子女分别结成三对夫妻（古代下聘则为夫妻）。刘家一子一女，孙家一子一女，裴家一子，徐家一女。涉讼者为刘、裴、孙三家，原告裴家、刘家，被告刘家、孙家。其原来的下聘情况及姻缘关系，如下图所示：



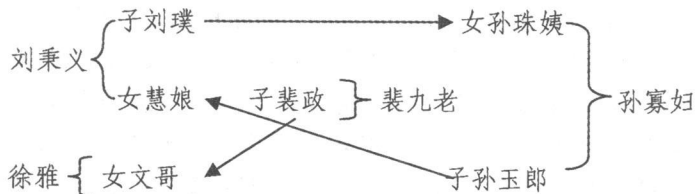
接到报案的乔太守，在传齐孙、刘、裴、徐四家人并问明案情之后，征询各方意见，下笔判曰：

弟代姊嫁，姑伴嫂眠。爱女爱子，情在理中；一雌一雄，变出意外。移干柴近烈火，无怪其燃；以美玉配明珠，适获其偶。孙氏子因姊而得妇，搂处子不用逾墙；刘氏女因嫂而得夫，怀吉士初非銜玉。相悦为婚，礼以义起。所厚者薄，事可权宜。使徐雅别婚裴九之儿，许裴政改娶孙郎之配。夺人妇，人亦夺其妇，两家恩怨，总息风波；独乐乐，不若与人乐，三对夫妻，各谐鱼水。人虽兑换，十六两原只一斤；亲是交门，五百年决非错配。以爱及爱，伊父母自作冰人；非

^① 《谢觉哉日记》上卷，北京：人民出版社，1984年，第396-397页。

亲是亲，我官府权为月老。已经明断，各赴良期。^①

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、爱女的“情理”在，“情在理中”，实即爱孺之“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”而“怀吉士”，礼法上并无碍。第三层情理，“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”，舆情也予肯定。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

^① 冯梦龙编著，顾学颉校注：《醒世恒言》卷8《乔太守乱点鸳鸯谱》，北京：人民文学出版社，1956年，第174-175页。

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，^①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。——“理”、“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。

1940年8月9日，谢老就边区人民典地之事著文云：

典地的事还不多，但已经有了。贫苦农民因债务或意外灾祸，把自己的土地典出，候有办法时赎回。俗话说：“典地千年活，卖地当日死。”但近发现有“五年不赎，地归典主”的典约，这是富人乘人之急，变相收买土地的残酷办法，应予禁止。典进者多为富人，但也有典种过久，彼此贫富已有变动，而典的时候币价高，现在币价低，用同量的纸币赎回地去，将使典地者大吃其亏，这就应该斟酌情形，补给钱水。^②

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。这就是对于某些典种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1943年2月16日，谢老日记曰：

典价、债务的钱小折算，无法规定，只好任调解者酌情办理。景林同志说典价与债务不同：放债利大，典地利小；“放债如丢，讨债如拾”，“典地千年活”，“金壶银把”，则又是典地比放债稳当得多。又放债多富人，借债多穷人。典地，出典多地主，承典多穷人，在酌情处理时应顾及此。^③

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

① 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，2005年，第8-12页。

② 《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，1989年，第398-399页。

③ 《谢觉哉日记》上卷，北京：人民出版社，1984年，第406页。

理”的合情理的解决思路正相符合。

2 从一个案件的拟判看谢老的司法情理观

1944年10月24日，谢老日记记载了他1937年上半年在延安出任司法部长并代理最高法院院长期间经手办过的“王海生控告蔡奉璋”案件的梗概。为便于分析，下面照录全文：

原告：王海生，雇工，在总工会挑水，总工会帮助控告。

被告：蔡奉璋，地主兼豪绅。

案由：王借蔡三百元（银洋）月息三分，以东关果园作抵，约载三年不还，果园归蔡有。时已过三年，但果园也被东北军伐作薪。王似乎不知约上怎写的，只知果园不止三百元，蔡以贱价压制售去。

当时环境。延城未经过革命，绅士势力大，城关抗日救国会调停，谁都说蔡有理——“果园是东北军砍的，怪谁？”“王要和蔡碰，太不量力。”蔡也对王说：“你控我吗？你以红军长在此吗？”延市法庭书记长也左袒蔡（后来才知受了蔡贿），而当时正讲统一战线，不打土豪，头一炮应放得响亮。

处理方法：一、先在群众中讨论，不急处断；二、着重指出借约违法——豪绅抢土地最残酷的法子，应该办罪，不办罪是从宽；三、说明果园不被砍，利归蔡得，民法上有规定，被砍损失归王，不合理。最低只能平均受损失；四、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——实可值千元上下。五、蔡富王贫，王被蔡诈，应使王得到一点赔偿。

此案最后宣判，我已离延，大概是照此判的。但仍押蔡，疑当时运用还有不妥处，致蔡敢不服。

教训：有统一战线，有阶级斗争，有法律知识，有群众路线（包括转移群众情绪在内）。^①

这个案件的处理，在当时是有压力的。正如谢老所言，“当时正讲统一战线，不打土豪”，但共产党是讲阶级斗争的，立场本应在穷苦人一边，两个价值产生尖锐矛盾；延安未经过土地革命，地主蔡奉璋比较嚣张，以为红军未必在陕北呆得久长，给王海生施加压力，且调停组织——城关抗日救国会也认为王海生以软碰硬，必输无疑，地主绅士势力确实较大；同时，该案还有特殊情节，果园被第三人——东北军当柴砍了一部分，价值有所降低；再者，法庭官员支持蔡奉璋（因受蔡奉璋贿赂）。这样，新的特别的政治环境、舆情（尤其是调停组织和法庭意见）等，都要求该案成为样板，成为将来处理类似案件的依据——至少谢老如此想，所谓“头一炮应放得响亮”。

谢老列示的“处理方法”的五个方面，应是在他主持下制定的判决依据；“教训”的四条，是该案处理应考虑的四方面的因素，实际是经验。

第一，“先在群众中讨论，不急处断”。因为当时舆情不利，让人们理解并接受，需要有一个过程，所谓“转移群众情绪”指此；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“群众路线”。

第二，适用共产党的政策和边区法律。有息借贷中以土地、园地、房屋等不动产作抵押、过期不能交纳本利回赎者，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来的，“典”是地主剥削农民的重要方式之一。封建国家对此的限制，也仅限于利息率的高低问题上，对这种方式的合法性是肯定的。国民党政府法律也如此。但共产党消灭一切封建剥削，自然也包括消灭“典”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法子”，对其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，予以处分上的从宽照顾。

^① 《谢觉哉日记》上卷，北京：人民出版社，1984年，第700-701页。

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。1937年6月16日至6月29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30%到100%,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15%。”^①在谈到“农工问题”时,说:“租息的限制,息已有了规定”。^②本案中地主蔡奉璋“月息三分”,年息达36%,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。

1 “法律本乎人情”,“好法”即是“合情合理”

1943年5月17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:

新民主主义是在旧民主主义基础上进步的。旧民主主义好的发扬,不好的改进。它表现在各个具体政策上,司法不能例外。

边区司法干部有旧的教条主义——国内外法律专门学校毕业的;也有新的教条主义——内战时的司法经验。

应该从目下边区人民的需要出发,也即是从全国人民的需要出发,建设我们新民主主义的理论与实际。

合情合理,即是好法。

要在判案的许多实际经验中了解民情;要在人民对于司法的赞否中,证明司法工作的对与否;要在实际中创造新的办法和改正旧的办法;要在实际执行中锻炼司法干部。^③

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,与他司法

① 《边区政府的组织与建设》,载《谢觉哉文集》北京:人民出版社,1989年,第240-241页。

② 《边区政府的组织与建设》,载《谢觉哉文集》北京:人民出版社,1989年,第246页。

③ 《谢觉哉日记》上卷,北京:人民出版社,1984年,第468-469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。^① 谢老无疑赞成这样的思想。他写于1942年4月至11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：

一、五乡人民谯得周，十三年前把寡弟媳卖给姓段的，当时带去一个三岁的女孩，现女孩十六岁了，去年谯得周又把这个女孩卖了（这里女人价很大，好的可以卖上一万元法币），因女孩本人和段家坚决反对（因女孩一直在段家养着），婚约未能成立。今年谯得周又以承嗣的名义，要把女孩接回，女孩不肯，谯起诉，法庭说是尊重习惯，判令女孩限期回谯家，由谯家给段家三石麦，四匹布。女孩和母亲不愿，逃往友区，法庭硬要执行判决，又把她俩追回。

查现行法令，夫妇离异，儿女有选择从父从母的自由，难道进步的边区，反而没有这种人权吗？至说“继承”，这里并没有女子承祧的习惯。谯得周是个鸦片鬼，想在女孩身上找鸦片，所谓三石麦四匹布，无疑要拿女孩身子去换，谯本人是久就没得吃的。

二、五乡人民张青英和焦生林是邻居，焦住在沟内，张住在沟外，焦家的大车出，必经过张家的路，已经走了多年了。最近张家说方向不利，把路断了。焦家向区上告状，区上以这是习惯，说焦家告的没有理。

谢老在摘录了两信的梗概后，议论道：

风俗习惯，应该迁就些，但究应迁就到什么程度？“入境问禁，入国问俗”，判断案子，应该知道当地民情习俗，法律也有尊重习俗的规定。不过所谓习俗，一是本有道理，合乎当地当时民众的要求；一是民智未启，迷信太深，不能不暂时迁就。虽然如此，仍应该尽可能使民众前进，而不应向落后投降。

来信举的两个例，如果属实，恐怕不是迁就习惯，而有点反乎习惯。嫁女要钱，犹可说；父母养女费了力，嫁做别家人，要点报酬。若叔父卖侄女，卖他从没有养育过的侄女，旁人一定抱不平，因为太不近人情了。

人行路，“人各有半边”，南方村落繁密，住户出入，有的不仅经过他人屋外的路，而且要经过他的屋内。习惯是不许禁止的，因为若禁止，岂不把人家窒死？我想北方也必不异样。就是异样，也应劝导人民“便人便己”，不能借口“迁就迷信”、“独尊地权”，而置人家利益于不顾。因为不近人情。

法律是本乎人情的。合乎人情的习惯，即是法，应尊重；且可采入到正规的法上来。不大合乎人情而以某些原因，未能即除去的习惯，应该用教育和政权的力量，使之渐变；至于一般人已甚不以为然的习惯，那就应用断然手段，把它割掉。

司法的人，要懂情理。要懂得不近情之理和不合理之情，然后断案就会合法，得到人民的拥护。^②

① 霍存福：《情理法的发生、发展及其命运——中国传统法文化的文化性状与文化追寻》，《法制与社会发展》2001年第3期。

② 谢觉哉：《一得书》长沙：湖南人民出版社，1983年，第116—118页。

谢老无疑赞成来信反映情况的同志的看法。但来信者只是“以为十分不妥当”，两个判决“都是在尊重风俗习惯的借口下进行的”，而他却说不清为何“十分不妥当”，为何尊重风俗习惯反而“十分不妥当”。谢老点在了要害上。首先，谢老区分了两类习俗，一是“本有道理，合乎民众要求”因而本应顺应的习俗，一是“民智未启，迷信太深”应予暂时迁就（但应与之进行斗争）的习俗。其次，谢老对两个案件的判决进行了评价，一是“太不近人情”，一是“不近人情”。因而来信者所谓“十分不妥当”的理由、原因就在于其都“不近人情”。

谢老以为，“判断案子，应该知道当地民情习俗，法律也有尊重习俗的规定”。他注意到了法律与风俗可能不一致的一面。因而，是应当顺应习俗呢，还是迁就习俗呢？就看习俗的内容如何了。谢老的意见很明确，对于“不大合乎人情，而以某些原因，未能即除去的习惯，应该用教育和政权的力量，使之渐变；至于一般人以甚不以为然的习惯，那就应用断然手段，把它割掉。”

但谢老更注意到了法律与风俗的一致的一面——“法律是本乎人情的”，即法律是根据人情而制定的，法律的内容不能违反人情；人情在一定地域和时间，会形成风俗习惯，以风俗习惯的形式表现出来。这样，在法律不完善的情况下，应当将风俗习惯视为法——“合乎人情的习惯，即是法”；同时，也要适时地将这样的风俗习惯“采入到正规的法上来”，变为正式的立法。

这样，法律既以“人情”为内容和标准，则“法理”也就不外乎是“情理”，是“人之常情”之“理”；“人情”之“理”，也就是“法理”。在这样的认识下，谢老要求“司法的人，要懂情理”，将“情理”作为理解和把握法律、执行法律的渠道、方法和原则。但谢老在这里并没有停步，他既注意到“情”、“理”之间的一致性，同时又看到了“情”、“理”之间的不一致的一面。他以为，实践中还往往存在着“不近情之理”和“不合理之情”，需要甄别，因而又要求司法者“要懂得‘不近情之理’和‘不合理之情’”。一如他1944年8月27日日记中所说：“合乎情的未必合理，合乎理的定合乎情。不合乎理的情，由于有所蔽。理是经过了洗练的情”那样，说明谢老在1942年就开始考虑“情”、“理”之间的矛盾和分裂关系了。谢老以为，只有在理解了“情”、“理”的一致性并掌握了“情”、“理”的矛盾性的基础上，“懂得不近情之理和不合理之情”，“然后断案，就会合法”。也就是说，“懂情理”是做到“合法”的前提。这是因为“不近情之理”是歪理、假理，“不合理之情”是矫情、虚情，其本身都不是法律中所反映着和体现着的“情”和“理”。

1952年8月13日，《人民日报》发表了艾里伯托·哈拉对新中国法律的看法。当时外国人眼中的新中国法律，正是合情合理的。谢老撰文引述了哈拉的评价：

斯大林国际和平奖金获得者墨西哥的艾里伯托·哈拉将军说：“他们——中国人民——能调配一切来实现一个富于建设性和创造性的、配合的恰当的计划；这个计划是建立在新的，合情合理的法律的基础上。例如工会法把工人当人看待，使他们得到财富生产者所应有的地位；土地改革的法律把土地交到耕种的人手里，从而解放了千百万在封建奴役制度下遭受苦难的人民；婚姻法将使妇女享受和男子同样的权利，把她们从千百年来耻辱的屈服地位中解放出来。

他们的法律制订得合情合理，而且是立刻施行。立法是达到目的的手段，换言之，目的是根据对未来的远大预见来解决人民的需要，它没有任何敷衍应付的地方，它包括了人民生活的全貌。

一切重要方面都考虑到了，例如卫生、教育、艺术、工业、农业等，一切都遵照总的计划，作精打细算的配合。”^①

谢老说：“的确，中华人民共和国成立三年来，制定了不少的法、条例、决定、指示等，这些法、条例、决定、指示，都是遵照总的建国方针——中国人民政治协商会议的共同纲领，制订的‘合情合理’。”谢老写于1952年8月的这篇文章，很赞赏哈拉的这个评价。因为他是我党揭橥情理法关系的最早者、最系统者；对于出自外国人的这种评价，他的感觉和反应是敏锐的。更值得指出的是，谢

^① 《要学习法律与宣传法律》，载《谢觉哉文集》北京：人民出版社，1989年，第812页。

老是努力在新型的人民民主环境下，推进全新的情、理、法统一和协调的先行者。

2 “法根据情理制定而行使”，“国法民情事本常”

从 1959 年 4 月至 1963 年 5 月的四年时间里，谢老担任了最高人民法院院长。这期间，他在各种场合反复地谈论“情理法”问题，而且一次比一次更深入。

1961 年 7 月 18 日，谢老在法院工作座谈会华北、东北片会上的讲话中，指出法院判决不写道理或写不清道理的问题：

法院是评论道理和决定道理的权威地方……但是，不讲道理或不会讲道理的事还是不少：不是判得不对，讲不出道理，多数判得对的案子判决书上也不写或者写不清道理；上诉驳回的案子，也往往是上诉人说了一些道理，而上级法院驳回的判决或裁定常只是照抄原判决书上的一段话后，添上“上诉无理，维持原判”八个大字。为什么无理呢？不说。

他以为，法院学会“讲道理”，先要“听道理”，次要“想道理”，最后才能“讲道理”。而“想道理要根据党的方针政策，还要根据当地的具体情况，要使你出的道理能为群众接受，合情合理”，就是说，道理就在符合情理上。那么，如何做到所想的道理符合情理呢？谢老举了今古两个案例作对比。今例是北京一个区法院判的案子：

某机关一个工作人员家里已有老婆，没有说，又同本机关一个女的恋爱结了婚。今年家里的老婆来了，经调解，同意同男的离了婚。这事发生在婚姻法公布后的今年，男的没有离婚，又结了婚，是违法，但后来家里老婆既已同意同男的离了婚，本来批评一下男的也就算完了！可是北京西城区法院却认为那个男的重婚不合法，又判决男的与本机关那个女的婚姻关系应该解除。这对男女接到判决不几天，就用绳子捆在一起，共同跳井死了，遗嘱希望死后让他们合葬一起。

谢老以为法院判决有问题。他又举出了他日记中所论及的《今古奇观》里《乔太守乱点鸳鸯谱》的故事：“乔太守写的判决书，众人听了，无不信服”。为什么“无不信服”呢？“因为他判得合情合理”：

弟代姊嫁，姑伴嫂眠。爱女爱子，情在理中。一雌一雄，变出意外。移干柴近烈火，无怪其燃；以美玉配明珠，适获其偶。孙氏子因姊而得妇，搂处子不用踰墙；刘氏女因嫂而得夫，怀吉士初非炫玉。相悦为婚，礼以义起；所厚者薄，事可权宜。

谢老说：“这个法院同志如果知道这故事，必不会这么判。这类小说或戏剧，法院同志应该学学。当然不是要你们照样的学，也不是要你们学写这种四六句的文章，而是学学其中有道理的东西，丰富自己的常识。”

至于“讲道理”，对判决书而言，就是“判决书要写明道理”。谢老以为：“我们不是没有道理可讲。案子判得对，就是有道理。讲不出来，是因为没有练习。练多了，就能讲出来。还要一些案子，判得根本没有道理，那自然是讲不出道理。硬讲，也只是干巴巴的几句什么‘罪大恶极’、‘民愤极大’之类的话，这实际上和不讲道理没有区别”。总之，以“道理”为中心的司法过程，“听道理是调查，想道理是研究，讲道理是执行”。^①

同年 8 月 3 日，谢老在给刘少奇同志的信中，也提到了“审判作风粗糙”、“判案不讲理”的问题。表示“要大兴讲道理之风，要以判案不讲理为可耻”。^②

1962 年 5 月 30 日，谢老在内蒙古政法党员干部会上的讲话中，特别讲解了自己的新词，并据此阐发了他的思想。

减字木兰花

学如植树，枝叶扶疏根必固。十载辛勤，左右逢源万理通。

① 《讲道理》，载《谢觉哉文集》，北京：人民出版社，1989年，第1065-1071页。

② 《给刘少奇的信》载《谢觉哉文集》，北京：人民出版社，1989年，第1077-1079页。

理存何处，抬头想想俯拾是。勿助勿忘，国法民情事本常。

谢老解释说：“十载辛勤”，“你们那里的干部大部分都是工作10年以上的司法工作的同志，搞了10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。”这个俯拾皆是的“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。”^①

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。1962年11月2日，谢老在全国第六次司法工作会议上讲话说：

合情合理的东西，没有文化的劳动人民常常一听就懂……法院是评道理的地方，犯罪的分子怕他，因为他讲道理，没理的逃不过去；人民爱他，因为他讲道理，有理的得到保护。人民爱护法院，首先在于法院深通道理、深明法律，站得住脚……法院是评道理的权威，人民的保障。^②

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。1963年5月8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：

中国有句古话：“天理、人情、国法”。这几个字大家知道，什么叫“天理”，不是有一个上帝给我们制出一个理来，而是在社会实际生活中大家得出一个共同遵守的道理。“天、地、君、亲、师”是封建时代的天理。资产阶级有它自己的道理，无产阶级也有它自己的道理，无产阶级的道理就是集体主义。“人情”在每个阶级社会里也是不同的，仅是理、情也不能解决问题，还要有法，法就是根据情和理制定而行使的，我们要研究这个东西。^③

“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。

1. 社会正义与情理：社会合理性所反映的“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。1914至1918年，谢

① 《再谈想一想》载《谢觉哉文集》，北京：人民出版社，1989年，第1100-1108页。

② 《关于政策法律的学习》，载《谢觉哉文集》北京：人民出版社，1989年，第1124、1126页。

③ 《谈审判工作中的几个问题》，载《谢觉哉文集》北京：人民出版社，1989年，第1132页。

老在宁乡县云山学校担任训导主任时，曾遇到这样一件事：

一个假日的午后，他散步来到学堂前面的小石桥上，忽见前面来了几乘大轿，年近花甲的老轿夫抬得满头大汗，气喘吁吁。大轿在小石桥前停了下来，觉哉以为来了什么名流耆老，可是一见走下来的人是几个十六、七岁的学生，不禁大吃一惊：

“谁让你们坐轿来读书？”

“父亲喊的轿子。”

“世界上没有这样的情理，十几岁的人居然要五、六十岁的人接送！”“今后学生上学读书不许坐轿。”

觉哉回过头来对老轿夫说：“是不合理的社会颠倒了老少关系。”从此，再也没有学生敢坐轿入校读书了。^①

少年人由老年人伺候，世界上没有这样的“情理”；但这个不合“情理”，只是浅层的现象，后面还有一个“不合理的社会”的社会非正义在支撑。

参加革命后的谢老，对社会不正义背后的经济不正义、政治不正义、法律不正义问题更多地予以关注了。而他对“情理法”关系的理解，也顺理成章地与他对这些价值的理解密切联系起来了。即是说，谢老也没有孤立地理解“情理”和“情理法”，而是在其中植入了诸如公平、公正、安定等新价值，以取得融会贯通的理解。这一理解，其突出的特征，是从经济正义、政治正义、法律正义高度来理解“情理”，从而使得谢老在继承和吸收旧时代“情理法”优秀文化传统因素的同时，又能超越旧时代的“情理法”，努力建构新民主主义和社会主义的全新的“情理法”。

据《谢觉哉传》载：在苏区 1933 年出版的《选举运动周报》上，谢老发表了《劳动的人才有选举权》一文，指出：

世界上的一切，是劳动者创造的，应该归劳动者自己管理。应该把不合理的旧世界——劳动阶级被不劳而食的剥削阶级所压迫的旧世界，打得落花流水。同时为着镇压已被推翻了的地主、富农、资本家谋反的企图，我们——工农阶级要严格剥夺敌对阶级的选举权，而努力发扬自己阶级的选举权。

正是从经济正义、政治正义、社会正义角度，谢老指出了“旧世界”的“不合理”——经济正义上，剥削阶级“不劳而食”，因而非正义；政治正义上，劳动者作为创造者不能自己管理世界，因而非正义；社会正义上，劳动阶级被剥削阶级压迫，因而也是非正义的。真正的“合理”是“劳动者创造，劳动者自己管理”的政治正义。所以，“那些靠剥削为生的地主、富农、资本家，都要赶出政权之外”。^②

这种宏观而整体的正义观，构成了谢老情理观的核心和基础，也是他的情理观的宏大背景。谢老在理解和解决具体的情理问题时，也每每不忘这种正义。

2 政治正义与情理：从人民对“安”的需求来理解“情理”

1943年 6月 24日，谢老在日记中写道：

刘绍庭君，昨来谈对人民负担不感到苦，只求安一点。他们感到不安的是些小事，如某人携白洋几元或法币若干元被没收，某处抓烟土扰人，及剿匪区动辄以特务嫌疑加人……

“安”不容易；都安，更不容易。大家都感到切身的生活很舒适，都感到切身碰到的事情很合理，才算都安，这样的社会还没有过。所谓“盛世”、“文明”，只是一部分人——某种阶级感到安，这个安的下面，埋藏很多人的不安，说不出，说出也没人理。

现在政治是各阶级联合，各个利益相反的阶级都要安，然而这方要求的安，常是他方的不

① 谢觉哉传编写组：《谢觉哉传》，北京：人民出版社，1984年，第 18 页。

② 谢觉哉传编写组：《谢觉哉传》，北京：人民出版社，1984年，第 68 页。

安,执行上要“铢两悉称”,能剂于平……

我们的办法:一是从理论上说明旧的阶级统治的不合理,无阶级的社会的必然到来……

这样,对安的看法可以改变,对安的争取,大家努力,因而现在所谓某些不安将不存在。^①

谢老对民主人士提出的“安”作了解释,从日常事务的“合理”,谈到“平”即平衡,再进到政治正义和社会正义的理想上——“旧的阶级统治的不合理”和“无阶级的社会”的合理上,以求得事情在当时的合理理解和适当解决。

3 经济正义与情理:从百姓对负担公平的要求来落实“情理”

1940年11月20日,谢老在《怎样动员民众来缴粮》一文中,讲到了边区政府指示关于公粮交纳的原则:“不怨多出,只怨不平,大家来议,自然公平”,^②他以为这一指示的正确,在于其落实了经济正义方面的公平要求;同时“大家来议”,也体现了民主要求。12月12日,在《再谈谈救国公粮》一文中,谢老又说:

边府指示信曾着重指出:“不怨多出,只怨不平”。这不仅道出老百姓的心理,也说明了以前征粮的一些毛病。比如前年患了些“平均摊派”,去年又发生另外一种倾向,收粮的数量要多,出粮的人家要少,有指定某村征粮几石,出粮的人不得超过几家。这即所谓“瞅目标”。“平均摊派”呢,老百姓要说,为什么粮多的也只出这些?专“瞅目标”呢,老百姓又要说某人实在出得太多了……现在要做到真公平,既不是平均摊派,也不是专“瞅目标”,应免的免,应少的少,大家都说公平。^③

谢老以为,“平均摊派”、“瞅目标”都不是“真公平”,真正的公平是“应免的免,应少的少”,根据百姓的经济实力交纳公粮。为此,他还就地主交纳公粮中的公平问题提出了自己的看法。1945年7月19日,谢老日记记曰:

负担不公,不少地主收的租子不够还公粮。减租有保证,交租没保证,有愿意把土地交公,免去大户帽子。^④

这是一种倾向,表明佃户交租在足额方面出现了问题,自然不合理。谢老以为,减租过程中出现这样的问题,应该得到解决。否则,会影响地主们的生产和建设的积极性。而早在1942年4月至11月写的《一得书》随笔中,谢老也注意到了另一种倾向,即地主减租不够、农民租额过高的问题,这同样不合理,因为“减租减息”是抗日边区政府的“大情理”。当时,边区庆阳县、绥德县地主未按减租法令减租,却普遍产生了地主与佃户对半分成的“伙种”这种新的剥削方式,“伙种”多、租种少,“伙种”致有越演越烈之势。谢老分析说:

人心不足:农民见减了租,就想全部不交;地主见要交租,又想全部不减。“扶得东来西又倒”,目下欠租的虽还有,但主要严重现象在于地主不愿减租,或采用新剥削方式——伙种。

在这种“人之情(即人心)”分析的基础上,谢老指出应扶持农民、限制“伙种”,从“事之情”入手解决。

第一,事情多发生在“未经过土地革命的地区”,“在农民没有自己组织的地区”,地主们仗势而行——“地主势力颇大,农民没有坚持减租的勇气”,“部分地主用收回土地办法,威胁农民按原租交纳”,“佃户怕地主收回土地,只好十成交租”,那我们就对症下药,将农民组织起来,建立农民协会。谢老指出:“地主和农民,是剥削与被剥削两个阶级,这两个阶级的调整,不只决定于立于两个阶级之上的政府法令,还有决定于两个阶级力量的对比。地主倚靠土地的所有权及其操纵的知识,容

① 《谢觉哉日记》上卷,北京:人民出版社,1984年,第494-495页。

② 《怎样动员民众来缴粮》,《谢觉哉文集》,北京:人民出版社,1989年,第422页。

③ 《再谈谈救国公粮》,《谢觉哉文集》,北京:人民出版社,1989年,第453页。

④ 《谢觉哉日记》下卷,北京:人民出版社,1984年,第813页。

易使农民不敢不从他范，农民一无所有，必须有自己的组织，靠人多，靠齐心，才可能和地主竞争……所以我们必须帮助农民建立自己的组织，使他们自己有力量提出自己的要求，保护自己应得的权利。”

第二，地主们在算计，因为伙种“对地主保险，不论年成好坏，总可获得全收获物的一半”；同时，“伙种地不像租种地一样要受法律（如减租法令）或习惯（租地有年限）的限制”，那我们就在制度上来作法，谢老提出：“政府的土地租佃条例急需正式颁布，要加上关于伙种的规定，如伙种必须地主出耕牛耕具，借吃粮等，仅仅借种籽，不能算伙种。以及伙种年限及收获物分配等”，迫使伙种条件提高，降低农民付出。

谢老强调：“减租交租的办法，须严格执行，不是严在一方面，而要严在两方面。不妨害地主的利益，也必须顾到农民应得的利益，否则农民生产热忱不会提高，拥护抗战不力，整个民族将受到损害。地主们在这方面大方一点，不鬼鬼祟祟，而能得到地方繁荣，抗战胜利，这也是很合算的。”^①

从“人之情”进入到“事之情”，是谢老分析事物的特征。由于人要做事，故“人之情”必然表现为“事之情”；而事须人做，故“事之情”必然还原于“人之情”。对减租如此分析，对减息也如此看。

1943年3月10日，谢老在日记中又就有关减息政策谈了自己的看法，他写道：

减租是减将来，减息是减过去。过去的租，纳过了！只有欠租可取消。将来的息，限得太严，人民将借不到债！只要剥夺有钱人“乘人之急”的机会，高利是不会有有的。

旧语：“年久月深，对本相还”，这是对“陈账”利累过多的债说的，若年清年利，如一律用：收利超过本一倍的，只还本不生利；收利超过本二倍的，本利全取消，这似不甚妥。比如绅商领存公款、学款，“支息不动本”，有领了几十年的，无疑息超过本若干倍了，如取消，公款就无着了。又如没有土地，只有点钱的人，而他的钱又是劳动积累而来，靠得息养老养家的，如取消，马上穷了。债权不全是富人，也有穷人。内战时，取消一切债，连穷人在内，但穷人马上可分得土地。现在不然，禁高利与取消债，是两件事，不可混作一件事。^②

谢老在探讨隐含的“情理”问题，在探讨政策和法律条文与“情理”的关系问题。无疑，他得更远，更实际。一则，利息限制太低，人民借债将难；他写于1942年4月至11月的《一得书》就提到“某巡视员说：人民为借不到钱所苦，他们说，取消高利贷很好，但是，借不到钱；今年农贷很好，惜乎少了一点。即是说老百姓还不免要忍痛地柴新谷”，^③可见当时确实已发生了这类情事。二则，如刻板地实行“一本一利”，公款的筹措就无着了，毕竟公款、学款在边区建设中发挥了重要作用。第三，对债权应辩证地看，“债权不全是富人，也有穷人”，这是实情，完全取消债不合情理；边区与苏维埃时期毕竟不一样，有是否分田地的问题在。

为此，谢老十分留意当时经济政策和法律的合理性问题。1941年7月19日，谢老日记批评“动员运盐更不合理”，指出：

不去研究运销的主客观条件，而只怪盐的不销，由于盐池位置不在庆阳或郾县之故。于是用义务劳动把盐运到庆阳或郾县来。人民陪累，荒废农村，强所不愿，然而购盐的并没在庆阳或郾县等。^④

谢老对当时这一使用强制“公役”的方式解决食盐运输的政策举措，表示了强烈的反对，指出其没有考虑盐的运销的主客观条件（即未按经济规律办事），凭空给人民增加了负担，造成了“人民

① 谢觉哉：《一得书》长沙：湖南人民出版社，1983年，第71-74页。

② 《谢觉哉日记》上卷，北京：人民出版社，1984年，第423-424页。

③ 谢觉哉：《一得书》长沙：湖南人民出版社，1983年，第65页。

④ 《谢觉哉日记》上卷，北京：人民出版社，1984年，第332页。

陪累，荒废农村”的严重后果。

1946年9月14日，谢老在日记中就《鄞县政府给边参议常驻会信》中提到的该县第二届参议会通过之《查租保佃案》谈了他的审查意见：

把来案和边府租佃条例、地权条例、查减租指示对阅，觉得规定得还好：具体、明了、较进步。

比如关于查租第二项：“在减租后地主长收之租额，经群众查出后，自四〇年算起，应如数退还佃户。”该县三九年开始减租，长收的从四〇年退起，很合理，可以补足边府查租指示未按规定退租期从何时算起的忽略。^①

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。

4 法律正义与情理：从百姓对司法的“公平”、“公正”要求来落实“情理”

1945年1月22日，谢老日记记曰：

革命，是推翻反革命的法的（维持反革命秩序的），所以革命者不爱谈法。革命的法要在革命建设稍有成绩之后才有，所以又不遑谈法。但是今天不仅解放区已可能并需要法，同时还要以我们的法——尤其基本政制的法，去推动大后方及沦陷区的革命运动。所以我们必须研究。^②

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。

1943年6月16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”。^③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。

1942年4月15日，谢老在《边区参议会常驻报告》中谈到司法问题，指出：

从前所谓“青天”，即是会断案。现在老百姓的要求，也是：“负担合理，断案公平”。对于这，我们还有很多缺点。没有足够的司法干部，也没有适宜的司法制度。以致人民对司法诸多不满……对司法工作我们平常注意很少，现在已不可再延了。^④

至1943年2月26日，谢老日记记曰：

边区司法似乎是政权中较落后的一环，原因：大家对司法不注意，不去研究，很少人有司法知识，人民缺乏法律观念，而我们又是要求比旧民主主义进步的司法；老百姓要求断讼的公平、迅速，又很迫切。因此更显得司法工作落后。^⑤

这种公平要求，确实是老百姓发自内心的呼声。1943年3月18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。”^⑥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

① 《谢觉哉日记》下卷，北京：人民出版社，1984年，第979—980页。

② 《谢觉哉日记》下卷，北京：人民出版社，1984年，第737页。

③ 《谢觉哉日记》上卷，北京：人民出版社，1984年，第492页。

④ 《边区参议会常驻报告》，载《谢觉哉文集》北京：人民出版社，1989年，第537页。

⑤ 《谢觉哉日记》上卷，北京：人民出版社，1984年，第411页。

⑥ 《谢觉哉日记》上卷，北京：人民出版社，1984年，第429页。

理，公正即合理。

《谢觉哉传》载：一天傍晚，谢老和林（伯渠）老正在谈办案的事，省裁判部送来一件案子要谢老批复。案情是：一个姓孙的外号叫“驴驹”的，伙同两个人拦路抢劫，杀了人，抢走了财物。但原判机关只判孙驴驹一年徒刑。谢老批复说：“果真杀人，他是首犯，判一年太轻了。”这个案子还有赔偿损失的问题，但受害人嫌赔偿太少，不愿接受，而原判机关便给“充公”了。谢老在批复中指出：

事主嫌少不要，你们就把它充公，这是不公正的。只能合理赔偿，照数交还事主。

他对判案人员说：法律不是随心所欲的，不能只宽不严，该宽就宽，该严就严。可是，原判机关对这一案子的杀人不严办、赔偿又充公的不公正判决，不愿意改判；认为改判会破坏司法机关的威信，会失去群众的信任。谢老便向判案人员讲述了清朝的审判情况说：

前清判案是把批文挂在衙门上，上诉人抄着批子，就可以推翻原审衙门的判决，原审衙门就管不着他。

谢老严肃指出：封建时代都能这样，何况我们现在？“司法威信的建立，在于断案的公正和程序的合法，不在于改判与否上。”^①

总之，正因为谢老将公平、公正、安定等价值植入“情理”之中，使得他的语言体现了一种传统话语与新词汇交融的情形，在思想上表现为新价值统驭旧传统、旧语言反映新思维的特征。传统是基础，新型是保证。它保证了谢老的新型的“情理法”对于旧式“情理法”的巨大超越。

致谢：本文的写作，得到西北政法大学杨永华教授的提示。在中国法律史学会 2005 年开封年会上，笔者提到中国古代的情理法问题，杨先生建议我读《谢觉哉日记》《谢觉哉传》等书，并指出谢老有很多关于情理法问题的论述。我过去一直欲进行新民主主义革命时期我党在创建革命法制时有关吸收中国传统法律文化精髓问题的研究，故接受杨先生建议，开始阅读相关资料并进行写作。特此致谢杨永华先生。

责任编辑：朱志峰

^① 《谢觉哉传》，北京：人民出版社，1984年，第92页。