

巫術何以致罪？

——試論清代巫術犯罪中的因果關係 及其法律適用*

鄭智**

摘要

《大清律例》採用具體主義的立法技術規定了諸如「不道」、「禁止師巫邪術」、「造妖書妖言」、「採生折割人」、「造畜蠱毒殺人」等數項涉巫犯罪的罪名。清人祝慶祺在《刑案匯覽三編》中收錄了大約四十餘例相關案件。巫術坐罪的法律論證中，對於巫術案件中的事實因果如何轉化為法律上的因果關係，進而在邏輯上確證其相應的刑事責任，是問題的關鍵所在。其中，比附類推起到了論證上的重要作用，而這種方法也可以置諸清代一般案件的法律推理過程中。身體思維模式是法律比附類推方法背後的認知基礎，其思維淵源恰恰是巫術自身所包含的原始思維模式。同西方的法律解釋學一樣，這一思維認知模式存在著反形式主義的危險傾向，值得我們今天的法治建設鏡鑒和警醒。

關鍵詞：《大清律例》；巫術犯罪；因果關係；類推比附；身體思維模式

* 本文受到浙江省2014年哲學社會科學基金專案「禮法文化中的巫術淵源」（14NDJC207YB）、教育部2016年度人文社會科學青年基金專案「禮法文化的巫術淵源」（16YJC820055），以及浙江農林大學科研發展基金專案「禮法文化的巫術淵源」（2016FR022）和「法治與和諧社會研究」（2007FR013）支持。

** 作者簡介：鄭智（1978年5月——），男，安徽省阜南縣人，浙江農林大學法政學院副教授，法學博士。