

明清文化新論

王成勉 主編



文津出版社印行

歷史文學學術叢書

3

明清文化新論

文津出版社 出版

明清文化新論 / 王成勉主編. -- 第一版. --
臺北市：文津，2000[民89]
面；公分. -- (歷史文學學術叢書；3)

ISBN 957-668-607-5(平裝)

1. 中國文學 - 明清(1368-1912) - 論文, 講
詞等 2. 文化史 - 中國 - 明清(1368-1912) -
論文, 講詞等 3. 中國 - 歷史 - 明(1368-1644)
- 論文, 講詞等 4. 中國 - 歷史 - 清(1644-
1912) - 論文, 講詞等

626.007

89010779

歷史文學學術叢書③

明 清 文 化 新 論

主 編：王成勉

編輯委員：龔鵬程、王成勉、林佩芬、William Schultz

執行編輯：劉智惠

出 版：文津出版社有限公司

地址：台北市建國南路二段294巷1號

E-mail：twenchin@ms16.hinet.net

電話：(02)23636464 傳真：(02)23635439

郵撥：00160840（文津出版社）

定 價：平裝新台幣 430 元

第一版一刷：2000年9月

※裝訂錯誤或污損負責調換※ 版權所有 翻印必究

此次明清文化國際學術研討會之舉辦與本書之出版蒙

文建會

外交部

教育部

新聞局

太平洋文化基金會

中國國民黨中央文化工作會

晨光文化事業文教基金會

華視文化教育基金會

等單位補助經費，謹此致謝

序

近二十年在明清時期歷史與文學的研究上有重大的發展與突破。由於新史學的影響，使原先在研究上對於政治史與思想史的側重，多元化到對於人口、婦女、經濟活動、社會組織等議題均含括在內的情況。而在文學研究上，也因為後現代的影響，在思考與研究切入的方式也與過去大不相同。故歷史文學學會、佛光大學南華管理學院（現已更名為南華大學）與美國亞歷桑那大學東亞研究系（Department of East Asian Studies, University of Arizona）共同舉辦國際學術研討會，主題為「明清文化國際學術研討會」（英文的名稱為：International Symposium：New Directions in the Study of Late Imperial Literature and History），邀請國內外研究中國歷史與文學的學者與專家，就其在這兩方面的最新研究發表論文，不僅將國外的新近研究觀點與研究成果介紹給國內，亦提供國內外學者互相交流與切磋的機會。

此次會議已經順利的在今年四月三十日至五月一日舉行。除了本地的學者外，還有美國、加拿大、澳洲及香港的學者與會。而二十多篇論文中，法政、宗教、教育、婦女、文學等方面的論文都有，充分反映出明清文化的多元性。可惜由於此次書籍出版有頁數與時間上的限制，我們只能收錄其中的十四篇論文。

會議所以能順利舉行，首先要感謝與會學者提出精彩的論文與討論，以及各贊助單位的經費補助外，還要特別感謝籌備委員會（龔鵬程、莊吉發、林佩芬、王成勉、Brian McKnight, William Schultz）的籌畫與提供意見。尤其龔校長的大力支持，歷史文學學會秘書長林佩芬女士的多方協助，使此次會議在籌備上解決了大部分的問題。而會議的實務，南華校長室的杜志勇先生與文學所的藍雅慧小姐出力最多。會後國外學者的南下訪問行程，也要多謝中正大學文學院的戴浩一院長、中文系的江寶釵教授以及中正大學圖書館的接待。相信國外學者都會深深感受到會議收穫豐富與國內的熱情接待。最後要謝謝的是這本書的執行編輯劉智惠小姐。

這本書的出版雖然是會議的一個尾聲，但是對於明清文化的研究而言，卻似乎是另一個起點。相信明清文化的研究將如長江大浪一樣，每一浪都有其壯麗、燦爛的浪花，每一浪又在前一浪上再展新貌，那我們舉辦這次會議的苦心與努力都是值得的。

王成勉謹誌於台北

1999 · 11 · 30

目次

1 序

政治

- 01 法治社會的反省／龔鵬程／1
- 02 清代宗教政策的探討／莊吉發／31
- 03 從命案看清前期的國家與社會／賴惠敏／91

文化

- 01 晚明的「服妖」議論及其性別意涵／林麗月／141
- 02 清朝前期的滿文教育與譯書事業／葉高樹／175
- 03 Questions of Gender and the Canon in the Ming-Qing Literature (試論明清文學裏的性別與經典問題)／Kang-I Sun Chang (孫康宜)／217
- 04 Moral Ambivalence in the Portayals of *Gegu* in Late Imperial Chinese Literature (論明清文學對「割股」描寫的道德多義性)／Yenna Wu (吳燕娜)／247

文學

- 01 Chang Wen-hu (1808-1885) and His Edition of the *Shih chi* (張文虎對史記之研究)／William H. Nienhauser, Jr. (倪豪士)／275
- 02 Zheng Zhen and the Uses of Poetry (論鄭珍的用

- 詩)／William R. Schultz (舒威霖)／311
- 03 《三國志平話》「入話」的研究／李宜涯／365

人物

- 01 羅洪先學行考實／吳振漢／391
- 02 明代張宇初《峴泉集》的性命觀／鄭志明／427
- 03 明末清初的蘇州才女徐燦／鮑家麟／455
- 04 清史中的洪承疇／王成勉／477

法治社會的反省

◎龔鵬程（佛光大學校長）

論政事者，均謂我國傳統政治之流弊，在於主張人治而不重法治，因此，建立法治社會，乃是現代化建設中極重要之工作。但法治真是一個值得追求的目標嗎？依我看，恐怕中國先賢並不如此認為。也就是說，中國人未發展出法治型社會，乃是價值及方向上自覺選擇如此的，有其政治哲學與法理學上的理由，故對於「法治」或「法制」均不甚以為然。今人持西方法治之說以抨擊古人，以彼所不屑而棄去者驕乎往哲，以為古人見不及我，既誣古以自矜，又忽略了這其中可能涵有足以反省現代法治觀念及法治社會之流弊的一些重要想法，實在是非常可惜的事。

古代哲人對法治的質疑，甚為普遍，而以明末清初一些思想家對此問題之討論最為集中。因此本文擬以王夫之為主要線索，鉤稽整理當時人對「法治」的反省狀況，並說明此種思省對法理學及政治學有何意義。

一、法治

王船山《讀通鑑論》卷十第廿三條曾對比人治與法治之說，謂：「任人任法，皆言治也，而言治者曰：『任法不如任人』。雖然，任人而廢法，則下以合離為毀譽，上以好惡為取舍，廢職業、徇虛名、逞私意，皆其弊也。於是任法者

起而摘之曰：『是治道之蠹也，非法而何以齊之？』故申、韓之說，與王道而爭勝。」

他認為歷史上一直有兩種思路，一種主張人治、一種主張法治。主人治者為王道、主法治者為申韓。一般說來，大多數人都認為法治不如人治，但申韓學說之所以仍能獲得廣泛的支持及採用，原因之一，在於任人而廢法必將出現極大之弊端。這種對人治之弊的憂慮，以及因此而提倡實施法治之情況，與近代人之主張法治，道理是相同的。船山對此表示理解，甚至也支持此一主張，所以他舉隋朝裴政所定的律法為例，說：

今之律，其大略皆隋裴政之所定也。政之澤遠矣。千餘年間，非無暴君酷吏，而不能逞其淫虐，法定故也。古肉刑之不復用，漢文之仁也。然漢之刑，多為之制，故五胡以來，獸之食人也得恣其忿慘。至於拓拔、宇文、高氏之世，定死刑以五：曰磔、絞、斬、梟、磔，又有門房之誅焉，皆漢法之不定啓之也。政為隋定律，制死刑以二：曰絞、曰斬，改鞭為杖，改杖為笞，非謀反大逆無族刑，垂至於今，所承用者，皆政之制也。若於絞、斬之外，加以凌遲，則政之所除，女真、蒙古之所設也。（卷十九，第三條）（註一）

法若不定，則「上以好惡為取捨」，所造成的流弊極大。以死刑犯來說，帝王往往將之殺了尚不足以洩憤，於是還要凌遲、梟之、磔之、輶之，以「惡惡之甚而欲快其怒」「以逞其扼腕齧齧之忿而怖人」，這有什麼意義呢？既「無

裨於風化，而只令腥聞上徹於天」。但若法律對死刑犯之處理俱有規範，則無論帝王、有司或仇讎便都不能在這裡妄逞私意，對死刑犯恣情羞辱酷毒。故立法不但可保障刑罰處理的一致性，也具有道德價值。

船山此處所說的定法，不僅是「以法為治」（rule by law）的意思，也具有「法治」之性質。所謂以法為治，是說統治者以制度、法律體系來達成其統治之目的，故法律為其治國工具。此稱為「形式主義法治」，只關注到國家對法律的執行。又稱為法制。相對於法制的法治，則是實質性法治（the rule of law）。它指國家一切權力都應根源於法，主政者不可「以言代法」。所以法律不是政府統治人民的工具，而是政府與人民都應遵循的最高規範。《管子·法法篇》說：「明君置法以自治，立儀以自正也。……禁勝於身，則令行於民。不為君欲變其令，令尊於君」，即為此意。在這種情況下，政府及執法者之權力才不會被濫用，也才不會發生過度的刑事處罰。專斷、特權及寬泛的自由裁量之弊較不易發生，人民的自由與權利亦較能獲得保障。王船山所說，顯然即指這個層面，所以他認為裴政之定法，「足以與於先王之德政」（註二）。

換言之，船山對於法治是重視的，也完全具有現代自由主義法學者所說的「實質性法治」之觀念。故他曾感慨：「嗚呼！治道之裂，壞於無法。……無法者，惟其私也」（卷十七，廿六條）。治國，當然不能無法。但船山卻要更進一步說：徒法不足以自行，只有法，畢竟還是不夠的。

二、法不足以治

《讀通鑑論》卷二第十一條說：「使天下而可徒以法治而術制焉，裁其車服而風俗即壹、修其文辭而廉恥即敦、削奪諸侯而政即咸統於上，則夏、商法在，而桀、紂又何以亡？」這一問，正是思維之一大轉關。治天下不可以無法，但只憑法律、制度，就足以為治嗎？這就是對法治之反省。一般宣揚法治之學者，大都缺乏這樣的反省。

1. 法未必善

天下不可徒以法治的原因很多，其中之一，是法本身即未必良善。正如亞里士多德在〈政治篇〉中指出的，法治有兩重含意：法律獲得普遍服從，和大家服從之法律本身應制定得好。前者意謂法律至上，後者強調法律正當。一般談法治時，只涉及法律至上之觀念，所以常說「惡法亦法」，以致所謂法治，並不意味著良法為治（the rule of good law）。

可是，法事實上有善有不善。若照法家的看法，「法雖不善，猶愈於無法」（慎子·威德篇），船山可不這麼認為。他覺得：依循良法或許足以治世，若遵循惡法或劣法，雖亦為法治，國其實不治（註三）。以《周禮》之法與後世督責考課之術相較，就會發現法本身好不好是差別很大的。《讀通鑑論》卷十第廿三條說：「乃以法言之，《周官》之法亦密矣，然皆使服其官者習其事，未嘗懸黜陟以擬其後。……考課以黜陟之，即其得，而多得之於勤慎以墮其惰。沉其所謂勤者非勤，而慎者非慎乎？是所謂孳孳為利，（盜）蹠之徒矣。……不能行焉，必也。雖不能行，而後世功利刑名之徒，猶師其說。張居正之毒，所以延及百年而不息也」。卷十七第廿七條又說：

法雖善，久而必有罅漏矣。就其罅漏而彌縫之，仍一備善之法也。即聽其罅漏，而失者小，全者大，於國民未傷也。妄言者，指其罅漏以譏成法，則必滅裂成法而大反之，歆之以斯須之小利，亦洋洋乎其可聽矣。不知百弊乘之，蠹國殃民而壞風俗，此流毒於天下而失民心之券也。賢者之周旋視履而無過者亦鮮矣，剛柔之偏倚、博大謹嚴之異志，皆有過也。貪廉之分，判於雲泥，似必不相涉矣，而欲求介士之纖微，則非夷、惠之清和，必有可求之瑕璽。君天下者，因其材，養其恥，勸進於善，固有所覆蓋而不章，以全國體、存士節，非不審也，乃小人日伺其隙，而糾之於細微，言之者亦鑿鑿矣，士且側足求全而不逸於罪罟，則人且塗飾細行以免咎，曲徇宵小以求容，而鏗刻之怨，獨歸於上，此流毒於薦紳而失士心之券也。民心離，士心不附，上有餘怨，下有溢怒，國家必隨之以傾。

法律過於苛細煩密，把人民像賊一樣防，或偵糾其行為之細節，動輒以刀斧升黜待民，他都認為是惡法。惡法不足以治國，而實足以禍國。善法則雖有缺漏之處，對國家的傷害也不及惡法。

法本身未必良善，乃法治不可恃的原因之一。但前文說「夏商法在，而桀紂又何以亡」，指的卻不是惡法，而是善法。依善法為治，國家為何也仍可能不治呢？

2. 法之困局

法的原則，在於明確、普遍化和公開化，它不以特定的

人或人群為實施對象，所以盧梭《社會契約論》中強調：「法律的對象永遠是普遍的……絕不考慮個別的人以及個別的行爲」，海耶克也說：法律是一種指向任何非特定人的一勞永逸（once - and - for - all）之命令。

然而這個原則，據船山看，也正是它的困境所在。原因很多，例如他說：「夫法之立也有限，而人之犯也無方。以有限之法，盡無方之慝，是誠有所不能賅矣。於是而律外有例，例外有奏準之命，皆求以盡無方之慝，而勝天下之殘。於是律之旁出也日增、而猶患其未備」（卷四，第四條）。法的抽象化和普遍化，與現實世界之具體化和個別化，其實並不能對應（註四）。有限的法律條文，永遠不可能窮盡人事無窮之變化，也無法察及無限的弊端，以致法律表面上不針對個別的人或行爲，實際上卻必須為個別的人或行爲考量，以個別狀況形成判例。然後再以此個例來類推，遇類似之事況時即援例處理。例有時而窮、類無法盡推，則又再以行政命令來處理個別事務。所以它第一個困境是：法、律、例、令必然不斷孳乳繁衍，法令越來越龐雜煩密，而仍不足以窮盡一切人事狀況（等法令龐雜煩密到一般人都不能完全了解時，人們也就無守法了。法令亦遂成為法曹、政吏及律師等專業人士操弄之物（註五））。第二個困境，則是法之普遍化原則事實上處在自我矛盾中。號稱抽象化普遍化的法，實際運作實多本於具體個別之「例」。

若要維持法的普遍性，勢必犧牲具體的個別狀況差異，形成實質上的不公不義；但若斟酌個別情況量形施法，法又將成為任意游移之物，不再能做為法了。這個進退兩難的處境，也就是法的第三種困局。《讀通鑑論》卷六第二九條

說：

高帝初入關，約法三章，「殺人者死」，無待察其情，而壹之以上刑。……王嘉當元、哀之世，輕殊死刑百一十五事，其四十二事，手殺人者減死一等。建武中，梁統惡其輕，請如舊章。甚矣，刑之難言也！殺人一也，而所由殺之者異。有積忿深毒，懷貪競勢，乘便利而殺之者；有兩相為敵，一彼一此，非我殺彼，則彼殺我，偶勝而殺之者；有一朝之忿，雖無殺心，拳勇有餘，要害偶中，後遂成乎殺者。斯三者，原情定罪，豈可概之而無殊乎？然而為之法曰：察其所自殺而輕重之。則猾民伏其巧辯，訟魁曲為證佐，隸吏援以游程，而法大亂。故王嘉、梁統之論各得其一，而皆有未允。甚矣，法之難言也。

同樣是殺人，但動機、脈絡各不相同，量刑似亦應有差異（註六）。可是一旦如此，弊端又出現了。所以從法的角度說，船山雖認為：「夫法一而已矣，一故不可干也，以齊天下而使欽畏者也。故殺人者死，斷乎不可詞費而啟姦也」，卻也覺得如此在事實及人情上是講不通的，所以說：「甚矣，法之難言也」。

與此相關的第四個困境，則是：普遍性的法是以一個標準來處理所有事物。它不普遍化，不能成為法；但以一個普遍化的標準來規範這個原本極具差異性的世界，也必形成極大的流弊。「立理以限事」尚且不可，何況是執一法以衡萬事呢？《讀通鑑論》卷十六第四條說：

夫一切之法不可齊天下，雖聖人復起，不能易吾說也。地有肥瘠、民有淳頑，而爲之長者亦異矣。……黠者因公私斂，拙者奔走不遑，民之困於斯極矣。非商鞅其孰忍爲此哉？……要而論之，天下之大，田賦之多，人民之衆，固不可以一切之法治之也。有王者起，酌腹裏邊方、山澤肥瘠、民人衆寡、風俗淳頑，因其故俗之便，使民自陳之，邑之賢士大夫酌之，良有司裁之，公卿決之，天子制之，可以行之數百年而不敝。而不可合南北、齊山澤、均剛柔、一利鈍，一概強天下以同而自謂均平。蓋一切之法者，大利於此，則大害於彼者也。如之何其可行也！

立一法以要求天下人共遵共守共行之，大利在此，大害亦生於此（註七）。卷十第廿三條云：「法誠立矣，服其官，任其事，不容廢矣。而有過於法之所期者焉，有適如其法之所期者焉，有不及乎法之所期者焉。才之有偏勝也、時之有盈詘也、事之有緩急也、九州之風土各有利病也。等天下而理之、均難易而責之、齊險易豐凶而限之，可爲也而憚於爲，不可爲也而強爲塗飾以應上之所求，天下之不亂也幾何矣！」講的也是這個道理。

第五個困局，是由法之穩定性來的。法是公開的、穩定的、不可任情抑揚，也不能任意更改。《韓非子·解老》說：「凡法令更則利害易，利害易則民務變。……是以有道之君貴靜，不重變法」，或《管子·任法篇》說：「法者不可不恆也」，都是講這個原理。但時移世易，法，勢必不能盡時世之變、亦不能應人事之需，所以必須不斷修訂。如《呂氏春秋·察今篇》所云：「國無法則亂，守法而弗變則

悖，悖亂不可持國。世易時移，變法宜矣」。韓非子自己也說：「世異則事異，事異則備變」（五蠹篇），可見變法乃是必要之舉。而且法在實施之後，「上有政策，下有對策」，日久玩生，不斷會有新狀況出現，也絕不能聽任成法而不修。所以法恆處於又穩定但卻又不穩定之狀態，形成另一種矛盾。《宋論》裡有幾條，講的就是這種法律在永遠不斷修訂的情況：

△國家當創業之始，由亂而治，則必有所興革，以爲一代之規。……乃傳之數世而弊且生矣。弊之所生，皆依法而起，則歸咎於法也，不患無辭。其爲弊也，吏玩而不理，士靡而亡實，民驕而不均，兵弛而不振；非其破法而行私，抑沿法而巧匿其姦也。有志者憤之，而求治之情，迫動於上，言治之術，競起於下。聽其言，推其心，皆當時所可厭苦之情事、而釐正之於旦夕，有餘快焉（仁宗，第二條）。

△政之善者，一再傳而弊生，其不善者，亦可知矣。政之善者，期以利民，而其弊也，必至於厲民。立法之始，上昭明之，下敬守之，國受其益，人受其賜。已而奉行者非人，假其所寬以便其弛，假其所嚴以售其苛，則弊生於其間，而民且困矣（徽宗，第二條）。

法事實上不斷在修、不斷在變，因此實無穩定性可言。而更令人絕望的，是第六個困局：無論如何修，都不足以治世。爲什麼呢？船山分析道：