

第一编 中国古代文学 与中华法系

关于中华法系，我同意法学家的如下解释：“所谓中华法系，是指一个发源于夏、解体于清，以唐律为代表，以礼法结合为根本特征，其影响及于东亚诸国的法律体系。”〔1〕以这一解释的基本精神系统审视中国自（诗经）至清末的古代、近代文学，我们既能发现同法学家的解释不谋而合的东西，又能找到法学家所没有谈到，甚至谈而出错的东西。惟其如此，本编研究课题的学术价值才格外引人注目：一方面有着法学理论的支撑、导引，另一方面又能从文学的角度对中华法系的特征作出新的解释，促使中华法系研究的深入发展。

本编各章所谈问题，无不贯穿于中国古代法制史的始终，这些稳定存在的东西，当是中华法系在社会中实施所表现出来的特征，故带有强烈的实践性。换言之，从中国古代文学的视角来看中华法系的特征，主要的景致不在立法方面，而在司法执法方面。中华法系的法律实践特征自然是法学界、法律界所应当了解的东西。

〔1〕 张中秋：《中西法律文化比较研究》，南京大学出版社，第 185 页。

第一章 “法律”概念

一、古代法律文献中的“法律”概念

在众多古代法律文献中，能够跟现代接轨、含义完全相同的“法律”概念，不是个别例子，而是层出不穷的事实。1975年在湖北睡虎地发现的秦简《法律问答》中的“法律”跟现代无异。这是我所见到的古代法律文献中最早使用“法律”概念的例子，距今已2000多年。自此之后，“法律”一词便接连不断出现在法律典籍之中。

首先，“法律”概念在唐、宋、明、清的立法文本都有所使用。《唐律疏议》在“外化人相犯”条中明文规定：“诸化外人……异类相犯者，以法律论之。”此条的疏议文字指出：“异类相犯者……皆以国家法律，论定刑名。”〔1〕

《宋刑统》跟《唐律疏议》完全一样：既有用“法律”概念的法律条文。又有用“法律”概念的疏议文字，在措词上也

〔1〕 刘俊文点校：《唐律疏议》法律出版社第144页。

没有什么改变。〔1〕

《大明律》的《真犯死罪秋后处决》条斩罪部分有这样的规定：“刑部及大小各衙门官吏，不执法律，听从上司官主使，出入人罪者。〔2〕

《大清律例》的《奸党》条中也有跟上述明律中完全一样的“不执法律”的行文，律学家在解释这一规定时，有“若不执法律”的准确说法。〔3〕

其次，从历代（刑法志）中也可一再看到“法律”概念的出现。唐贞观年间官修《晋书·刑法志》中，“法律”概念反复出现达五次：

“上下无方，不离于法律之中也。”

“法律中诸不敬……皆随事轻重取法，以例求其名也。”

“五刑成章，輒相依准，法律之义焉。”

“至于法律之内，所见不同，乃得为异议也。”

“元帝为丞相时，朝廷草创，议断不循法律，人立异议，高下无状。”

唐人魏征等于贞观年间编撰的《隋书·刑法志》有云：“其后，以河南赵肃的廷尉卿，撰定法律。”

宋人薛居正监修的《旧五代史·刑法志》有云：“如此，则天下遵守法律，不敢轻易刑书”。

元人托克托主持修撰的《宋史·刑法志》有云：“故法律之

〔1〕 薛梅卿点校：《宋刑统》 法律出版社 第 109 页。

〔2〕 怀效锋点校：《大明律》 法律出版社 第 278 页。

〔3〕 李俊等点校：《大清律辑注》 第 154、155 页。

外，徒、流或加至于死。”

元人所撰《辽史·刑法志》有云：“睿智皇后称制，留心听断，尝劝帝宜宽法律。”〔1〕

清康熙皇帝于康熙九年（1670年）颁布的（圣谕）十六条的第八条，使用了“法律”概念，具有法制史的意义，却未写进清代刑法志，该条云：“讲法律，以儆愚顽。”〔2〕

此外，中国古代历史著作在刑法志之外的其他地方使用“法律”概念的场合也屡见不鲜。班固的《汉书·食货志》云：“今法律贱商人，商人已富贵矣。”《汉书·五行志》又云：“传曰：‘弃法律，逐功臣，杀太子，以妾为妻，则火不炎上！’”〔3〕

欧阳修等所撰《新唐书》中的（来俊臣·周兴传）在介绍周兴的生平时指出：“兴，少习法律”，〔4〕即接受律学专业教育。

以上不厌其详地列举的散见于中国代表法律文本、刑法志、历史著作中的“法律”概念共有 20 例。实际数字无疑比笔者所见到的还要大得多。它们所表达的意思，都跟现代“法律”概念完全一样，用以概括作为社会行为规范的法律规定的总体，故是一个宽泛的包罗无遗的法律概念。现代汉语的“法律”一词的主要用法，也在泛指一切法律、法规。

〔1〕 高潮、马建石主编：《中国历代刑法志注释》，吉林人民出版社，第 91、98、100、119、121、214、355、490、556 页。

〔2〕 转引自《中国比较文学》1996 年第 1 期第 51 页。

〔3〕 《汉书》中华书局，第 1133、1320 页。

〔4〕 转引自高潮主编：《古代文选》，法律出版社，第 184 页。

二、古代文学作品中的“法律”概念

“法律”概念在中国古代各种体裁形式的文学作品中也频频出现，其含义均与现代相同。除了以往曾谈过的实例之外，还有下列不曾提到的新发现的例子：

唐人张读的传奇小说《游仙都稚川》开头叙述主人公契虚的生平时有云“契虚自孩提好佛氏法律”。〔1〕所谓“佛氏法律”即现在我们所讲的宗教法律，它是跟世俗法律相对的宗教戒律。从这篇小说可以知道，唐代曾流行过宗教法律，这在中国法制史论著中不见有人论及，此作可弥补这一小小的缺陷。

元杂剧（张天师）结尾词中有一句“岂不知张真人法律精严”的唱词。〔2〕这里的“法律”也是指宗教法律。张真人是一个善炼丹舞剑的道人。故他所精通的“法律”自然是宗教法律。

元杂剧《神奴儿》结尾的法律判决中指出：“本处官吏，不知法律，错勘平人，各杖一百，永不叙用。”〔3〕这里的“法律”不用说指的是人间的法律。

明代小说《金瓶梅词话》第9回，武松的哥哥武大郎被西

〔1〕《宣室志》中华书局，第12页。

〔2〕《元曲选》第1册，中华书局，第192页。

〔3〕《元曲选》第2册，中华书局，第576页。

门庆与潘金莲合伙毒杀，武松到县衙门告状遭到拒绝，有个官员对武松说：“都头，你在衙门里也晓得法律……你那哥哥尸首又没了，怎生问理！”〔1〕

清代俞万春的反动小说《荡寇志》于 1853 年大量印行，书中第 80 回写道：“原来宋朝的法律，待守令最宽，知县官便活得人的死罪，所以盖天锡敢说这话。”〔2〕这是距今最近的一个例子，然而其“法律”概念问世也有 140 多年的历史。

我国古代的文学理论著作中，也可找到“法律”概念的行踪。我们曾举过明代文人袁中道谈文学创作时在引申意义上运用“法律”一词的例子，现在再举一个更早的在本义上运用“法律”概念的例子。魏晋六朝时刘勰的文学理论巨著《文心雕龙·书记》云：“法律驭民，八刑克平”。〔3〕

三、应有的结论

以上举不胜举的大量文学、法律、历史等文化典籍中的“法律”概念运用实例充分表明，在我国上自秦，下至清的文化史上，使用跟现代“法律”概念完全一样的“法律”一语以及其他可以跟现代接轨的法律术语（这一点暂且不论，待日后专门讨论）的历史，长达两千多年，这是应有的结论之一。

〔1〕《金瓶梅词话》人民文学出版社，第 102 页。

〔2〕《荡寇志》人民文学出版社第 157 页。

〔3〕《文心雕龙注》人民文学出版社，第 458 页。

应有的结论之二，是“法律”概念所谓“是近代由日本输入的”这一说法有双重错误。首先是时间上的“近代”二字，抹杀了我国文化史使用“法律”概念长达两千多年的悠久历史；其次，也是更重要的一点，是“由日本输入”之说从根本上颠倒了事情的本末次序。日本迟至 5 世纪才建立统一的天皇制国家政权，开始有了成文法律，其第一部成文法典《大宝律令》是仿唐代永徽律而制定的，编成于 701 年。上述《唐律疏议》中两则关于“法律”概念运用的材料，就出自永徽律及其注疏。这样，事情的本来面貌应当是自唐代开始，中国的“法律”概念输入到了日本。

尤其值得注意的是日语表述“法律”概念所使用的汉字“法律”及其全部汉字，完全是由中国传入日本，日本人民曾完全借用汉字来记录自己的语言，直到在汉字的基础上创造了日语字母——假名之后，日语词汇中依然保留了数以千计的常用汉字，包括表述法律规范的“法律”二字。因此，把“法律”一词说成是“由日本输入中国的”是不正确的。

第二章 礼治秩序

从这一章开始，将一一论述中国古代文学所反映出来的中华法系实施于社会显示出的若干特征方面。首当其冲的根本性特征，是礼治秩序的建立与维持。中华法系区别于世界其他四大法系——民法法系、普通法系、印度法系、伊斯兰法系的根本之处，就在它礼刑并用，以礼入刑，以刑护礼，建立和维持遍及全社会每一个领域的礼治秩序。抛弃这一根本之处而谈论中华法系及其同中国古代文学的相互关系，无异于舍本求末。是故，这一章所谈，是本编的核心和灵魂，具有统摄其他特征的意义。

一、礼治秩序中的“礼”的学理解释

礼，是中国法律文化独有的怪异概念。怪就怪在现代汉语词汇的汪洋大海中，没有与之对应的概念存在，致使学界对于礼的解释众说纷纭，莫衷一是。若就主导倾向而言，法学界的绝大多数学者认为礼是与刑相对的法律形式之一，而其他学科的绝大多数学者则认为是道德规范，对其法律性质几乎都一无

所知。在这种情况下，究明真相，形成共识，既是非常困难的，又是迫切需要的。

第一，运用语义学的方法搜罗、解释、统计中国古代文化典籍中各种不同的礼的含义，大约有 10 种之多，它们依从实到虚或从具体到抽象的次序分别是：礼品（祭祀鬼神所用）、礼物（赠送给活人的东西）、礼仪、礼节、礼貌、礼让、礼法、礼制、礼治（礼法和礼制的综合）、礼学（关于礼的知识、学问）。由此可见，古汉语中的“礼”包罗万象，在不同的语言环境中有不同的含义，不可混淆，也不可一概而论。

第二，从社会行为规范的意义上看，以上 10 种不同含义的礼都不是单纯的某一种行为规范，而是政治、法律、道德、宗教、习俗等社会行为规范的综合。我认为，中国古代社会中的礼，实际上是中国古人的社会行为规范大全。因此，人文社会科学的所有学科都离不开礼的烛照与渗透。惟有学人打破学科的分工的限制，大家通力合作，才能揭开礼的神秘面纱，使古老的中国礼学焕发青春活力。由此可见，无论把礼说成是单纯的法律规范或道德规范，都是不妥当的，都将引发分歧和争议。

第三，从礼的实质内容看，或从礼的终极目的看，等级制度和特权制度无处不在。不仅活人都生活在礼所规定的不同社会地位上，就是死人也分等级：不同的人死亡有不同的名称，享受不同的祭礼。不同的人犯相同的罪，受到的法律处罚各不相同，这是中国刑法和刑罚的所谓同罪不同罚的原则，其实质就是礼的等级制度和特权制度的具体表现。

第四，由于等级森严和特权，中国古代社会是在温情脉脉的礼的外衣掩盖下的人压迫人、人剥削人（鲁迅称之为吃人）的不平等的黑暗社会，人或自然人的平等地位和人格尊严问题始终是中国古代法律所根本抹杀、不能解决的老大难问题。从法律部门的角度看，把人当作人对待的民法，一直是中国古代法律的弱项。中国古代没有严格意义上的民法，尤其没有尊重人身权利、主张平等自由的民法精神。

明白了以上 4 点，就知道了礼、礼治秩序是怎么一回事。若加以综合和归纳，可下这样的定义：所谓礼，是张扬和保护等级制度、特权制度的应有尽有的综合性社会行为规范，刑法和刑罚是它的强大后盾；所谓礼治秩序，指的是在刑法和刑罚的强制力量维护下的人们备礼品、送礼物、行礼仪、懂礼节、讲礼貌、尚礼让、守礼法、遵礼制、崇礼学的生活状态。

可能有人要问：既然礼和礼治秩序的要义能够归纳为以上九个方面，那么学界的认识为什么长期跟不上去，以致争议不休，难以形成共识呢？我以为原因不少，其中最关键的一点是中国古代礼学虽然存在着丰富的资料，但毕竟杂呈于各种典籍之中，未能规范化、系统化地上升为专门的理论建构。例如，《周礼》、《仪礼》、《礼记》等 3 本讲礼的书，《荀子》一书中的《礼论》、《史记》一书中的《礼书》等，应是用以建构礼学理论系统的专门性的资料，却不见有人作专门研究。至于散见于古代文化典籍中关于礼的种种说明、议论文字，更是俯拾即是，无从枚举，也不见有人加以详尽梳理，找出它们的内在联系。在整个中国古代社会，还没有出现礼学专著。如此一来，

中国几千年的文化史、文明史在礼的问题上就形成了一种可悲的悖谬：一方面是礼的概念满天飞，礼治秩序代代传，另一方面却讲不清礼到底为何物、礼治秩序到底是什么。当今中国人文社会科学的学者们的有关礼的言论，依我看来，均未能摆脱这种可悲的悖谬的幽灵的纠缠。真正形成共识，有待于学人站在 21 世纪的高度，用马克思主义的立场、观点和方法从事艰苦的专门研究，尽可能提出、解释实际存在着的以礼为轴心展开的实践问题和理论问题的方方面面，其研究成果的总书名，可称之为《中国古代礼论》或《中国古代礼学》。

另外一个重要原因，是礼自身无所不包，具有多学科性，要求研究者兼具人文社会科学的几乎所有学科的知识、理论修养，而当今的精细学术分工使学者们各据山头，老死不相往来，致使各个学科在无法避免谈论礼的时候只得各个以意为之，自行其是，明明出了纰漏还浑然不知。显然，要想达到一致性的正确礼学理论认识，必须克服学科分工带来的局限性。

为了便于读者理解以上各点，不妨分析一个浅显而有趣的例子。骂人，是连孩子都知道并且做过的事情。以现代人的眼光来看，这充其量是不道德的行为，与法律没有多大关系。然而，中国古代的礼法和刑法都不允许骂人。《礼记》中有不少规范人们言论的明文规定，从中可见骂人有违礼法。《曲礼上》云：“礼不逾节、不侵侮、不好狎。”〔1〕骂人意味着用污秽的语言来侮辱别人的人格，如此“侵侮”对方，自然是非礼的行

〔1〕 陈澧注：《礼记》，上海古籍出版社，第 2 页。

为。《曲礼上》还说：“为人子者”，“不苟訾”，且“惧辱亲也”。〔1〕訾，意思是毁谤、非议，通俗地说就是骂人。按礼法的要求，当儿子的不可随意骂父母，应当对骂人之类的“辱亲”行为保持恐惧心理。《冠义》云：“凡人之所以为人者，礼义也。礼义之始，在于正容体、齐颜色、顺辞令。”〔2〕这里所说的“顺辞令”即保持语言的纯洁性，是人之所以是人的一个基本准则，而骂人有违这个基本准则，是非礼的，不应当做的事情。

既然礼法禁止骂人，那么刑法就紧跟而上，明文规定对骂人行为进行处罚，这是以礼入刑的突出表现之一，同时又是同罪不同罚的生动证据之一，不见有法学家加以谈论，这是很遗憾的。请看唐、宋、元、明、清诸朝的刑法，无不把骂人当作一种罪行来加以惩罚，这在现代人们的心目中是不可思议的。更不可思议的是同属骂人罪行，随着犯罪客体、犯罪的客观方面、犯罪主体、犯罪主观方面的（社会地位的）不同，而有不同的罪名和不同的处罚。这就是法学家所总结出的同罪不同罚的原则在骂人罪上的反映。若子孙骂祖父母、父母，便成为“不孝”之罪的罪行之一，而“不孝”是“十恶”大罪的第七“恶”，属“不赦”的重罪。自唐至清五朝的刑法全都如此。到明、清刑律，还专设“骂詈”条文，对同罪不同罚的各种具体的处罚差异均作了详细的规定。《骂人》条云：“凡骂人者，答

〔1〕 陈澧注：《礼记》，上海古籍出版社，第4页。

〔2〕 陈澧注：《礼记》，上海古籍出版社，第323页。

一十互相骂者各笞一十。”〔1〕这种“骂人”，指的是骂社会地位跟自己相同的人，或社会地位相同的人互相骂对方，处罚最轻。处罚最重的是上述“不孝”之罪中的骂祖父母、父母”，处以绞刑，属死刑之一。〔2〕还有“奴婢骂家长”，也处以绞刑。〔3〕如此之类不同的规定达 8 条之多，从一个侧面把中华法系的等级森严的特点表现得淋漓尽致。

中华法系礼刑并用，共同建立和维持礼治秩序的根本特征，大体如上所述。以下对这种特征进行文学的解释，意在说明中国古代文学在反映这一特征上的一系列重大成就。

二、礼治秩序在先秦文学中的充分显示

早在周朝礼作为法律形式之一的时候，文学就及时地反映了现实生活中的礼治秩序的客观存在，并充分地显示了人们是否遵守礼法的一系列言行，为我们研究社会生活中的礼治秩序的各个方面提供了丰富资料，它们比《周礼》、《仪礼》、《礼记》这三部专讲礼的书虽系统性不足，但生动性有余，是纸张上写的礼法实施于社会生活所出现的现象、问题、效果等的真

- 〔1〕 怀效锋点校：《大明律》 法律出版社 第 171 页。
田涛等点校：《大清律例》 法律出版社 第 469 页。
- 〔2〕 怀效锋点校：《大明律》 法律出版社 第 173 页。
田涛等点校：《大清律例》 法律出版社 第 471 页。
- 〔3〕 怀效锋点校：《大明律》 法律出版社 第 172 页。
田涛等点校：《大清律例》 法律出版社 第 470 页。

实记录，故一经研究、解释，能够大大丰富单纯的学理解释。这是超出法学家职责范围的工作，又是单纯的文学家所难以胜任的工作，先秦文学中的礼治秩序的充分显示问题之所以至今未能提到学术的议事日程，基本的原因就在这里。

先秦文学中最早描写礼治秩序的作品，是我们在本书《绪论》中提到的《诗经》中的《相鼠》。关于此诗出现的时间、思想内容，已作过说明。这里需要补充的是，正因为这首诗极力维护礼治秩序，诅咒不守礼法的奴隶主贵族，具有强大的讽刺力量，所以经常被先秦时代的人们所引用，成为发议论的一个得力论据。据《左传》记载，（相鼠）先后三次出现于人们的交谈的场合。第一次出现于襄公二十七年（公元前 546 年），详情请参阅本书《绪论》。第二次出现于昭公三年（公元前 539 年），其时郑伯到晋国，受到恶侯的嘉奖与重用，君子认为郑伯骄傲，有违礼法，于是引用《相鼠》中“人而无礼，胡不遄死”的诗句，指出：“这诗句不就是讽刺的郑伯这种人吗！”第 3 次出现于定公十年（公元前 500 年）是君子评论晋国人杀死涉佗这一事件时引用该诗“人而无礼，胡不遄死。”这句话，指出：“涉佗亦遄矣哉！”其意思是：涉佗也是个因无礼而该早早死去的家伙。这些事例表明，《相鼠》一诗在反映、维护礼治秩序上有权威性，有战斗力，受到了人们的广泛注意和持续运用。

据《礼记》记载，孔子在谈论礼的时候，引用了《相鼠》的最后 1 节 4 句的全文：“相鼠有体，人而无礼。人而无礼，

胡不遄死！”〔1〕孔子卒于哀公十六年（公元前 479 年），距此诗第一次被人引用已 67 年。由此又一次说明《相鼠》所揭示的严守礼法的思想观念深入人心之久远。

描写礼治秩序最多、涉及面最广、学术价值最丰富的是先秦诸子散文和历史散文，而专论礼的文章，以《荀子·礼论篇》为代表。此文讨论了礼的心理根源、社会功能等问题，具有从学理上认识礼的学术意义，文学性较差，故不在此多说。

值得注意的是《论语》和《左传》，二者分别是先秦诸子散文和历史散文中勤于写礼的代表作品。我专门作过统计，发现“礼”字在《论语》中出现了 75 次，在《左传》中出现了 515 次。这两个数据充分表明，礼治现象充斥于生活的各个角落，迫使孔子师徒及其他形形色色的人们不能不经常运用礼的概念来思考和议论问题，发表见解，评论是非。由此产生的礼法名句妙语美不胜收。

“非礼勿视，非礼勿听，非礼勿言，非礼勿动。”这是《论语·颜渊》中孔子对门生的教诲，表现了礼治秩序在孔子心目中占有至高无上的地位和维护礼治秩序的无以复加的自觉性。

“礼，经国家，定社稷，序民人，利后嗣者也。”这是《左传》隐公十一年（公元前 712 年）中君子评价郑庄公有礼之后，即兴发挥讲的一段话，概括了礼法的功能，从中不难悟出依礼法建立起来的礼治秩序的大概情形。

假如有人极为广泛地研读先秦诸子散文和历史散文，把类

〔1〕 陈澧注：《礼记》，上海古籍出版社，第 121 页。

似上述两例的所有关于礼的精辟言论尽可能详尽地搜罗在一起，寻求它们的内在逻辑联系，那么我们就可以推知早已消失在历史的风烟中的中国古代社会礼治秩序的大体面貌，同时还可用这些材料建构出《中国先秦礼学述评》之类的法制史论著的理论系统。

以上所谈，是先秦文学反映礼治秩序的突出成就之一：取得了认识礼法的丰富理性认识成果。除此之外，还应当知道，先秦文学反映礼治秩序还有一大成就，这就是在描绘礼治秩序的具体生活图画上，提供了许多形象可感的画面，有使人如历其境的艺术效果，在使人增加法制史知识的同时，还得到了陶冶情操的美的享受。这一点容易被忽视，不能不在此提请读者注意。

首先，我们必须明白，礼治秩序自身的形态有着可见可闻的感性存在的人与事耸立于三维空间，在此基础之上才可抽象出礼学的知识、思想、理论。而文学是以感性方式描写社会生活中的礼治秩序的，故从文学的角度研究礼和礼治秩序，非做有关的文学形象的欣赏和分析不可。否则，便会把文学作品混同于一般的理论著述，而理论著述不属于文学范畴。

其次，为了便于研究、论述，在此要提出一个新概念：礼法现象。所谓礼法现象，指的是渗透了礼法精神的种种感性生活情形。作品在描写它们的时候，只是如同画家绘画一样，只描述其生活图画，而没有运用任何礼的字样。一旦用礼法现象指称、概括它们，这些生活图的礼法思想意义便不言而喻了。

例如，《论语·八佾》开篇所写“八佾舞于庭”，就是一种