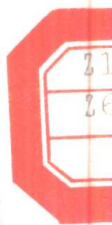


中國人的家國觀



岳慶平■著



Z121.71/D92

Z674

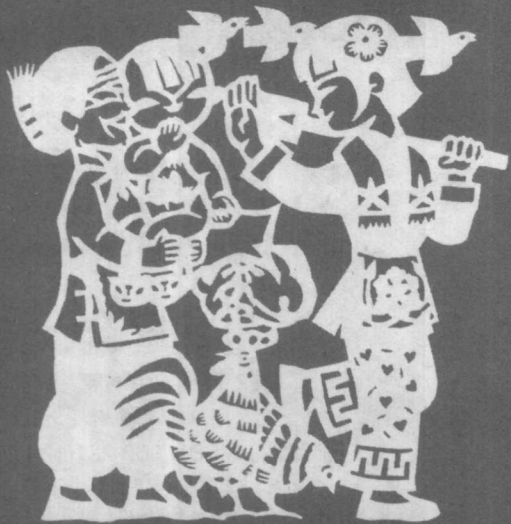
家庭-法律关系
中国



百家文庫·人文集



中國人的家國觀



岳慶平 著

中華書局出版

116666/9

百家 文庫・人文集

《人文集》顧問：吳 楓 趙矢元 田居儉

責任編輯：盧建業 宋一夫



書 名：中國人的家國觀
著 者：岳慶平
出 版：中華書局(香港)有限公司
香港九龍彌敦道450-452號
印 刷：陽光印刷製本廠
香港柴灣嘉業街10號12樓B座
版 次：1989年9月初版
©1989 中華書局(香港)有限公司

國際書號：ISBN 962 231 124 5

本書由吉林文史出版社組稿，
經本局編輯整理。

目錄

六	保障中國傳統家庭與國家模式的法律制度	一
(一)	法律的等級性	二
(二)	法律的儒學化	九
(三)	法律與父權	一六
(四)	法律與君權	二二
(五)	法律與親屬	三一
(六)	法律與立嗣	四五

(七) 國法與家法·····	五〇
(八) 世襲制與家天下·····	五七
七 穩定中國傳統家庭與國家模式的心理素質·····	六四

(一) 向內封閉·····	六五
(二) 自高自大·····	六九
(三) 祖先崇拜·····	七五
(四) 家庭觀念·····	八一
(五) 重男輕女·····	八八
(六) 重縱輕橫·····	九六
(七) 重人意識·····	一〇五
(八) 和諧與統一·····	一一〇

八 影響中國傳統家庭與國家模式的地理環境……………一一八

(一) 地形封閉……………一二一

(二) 平原廣袤……………一二七

(三) 內陸環境……………一三二

(四) 氣候溫暖……………一四二

(五) 地大物博……………一五〇

(六) 災害頻繁……………一五五

(七) 聚族而居……………一六一

(八) 四鄰落後……………一六五

九 中國傳統家庭與國家模式的得失探討……………一七二

(一) 得的探討……………一七二

(二) 失的探討……………二〇六

本書之姊妹篇《家國結構與中國人》

內容：

- 一 中國傳統社會的兩極模式——家庭與國家
- 二 中國傳統家庭與國家模式的關係
- 三 聯繫中國傳統家庭與國家模式的社會組織
- 四 維護中國傳統家庭與國家模式的倫理道德
- 五 制約中國傳統家庭與國家模式的經濟因素

六 保障中國傳統家庭與國家模式的法律制度

法律有狹義、廣義之分。狹義的法律指由國家政權機關制定並受國家強制力保證的體現統治階層意志的行爲規範；廣義的法律指所有受國家強制力保證的體現統治階層意志的行爲規範。從狹義法律的角度看，傳統中國的法律比起西方來，不論是在範圍廣度還是在公平程度上都相形見绌。因此我們既可以說傳統中國的法律不健全，只有消極懲罰的刑法，缺乏保障民權的民法，在很多情況下無法可依，也可以說傳統中國立法不公，法因人異。從廣義法律的角度看，傳統中國的法律不僅包括國家制定的國法，而且包括大家庭或宗族制定的家法、君主頒佈的詔令和某些適用於貴族和官吏的禮教。因此我們既可以說傳統中國的法律體現了家國結合、權法結合、禮法結合和伸縮性強、涉及面廣

的特點，也可以說現代中國的法律制定具有二元性，而傳統中國的法律制定具有多元性。正是傳統中國這種本身包含許多特殊性的法律，始終在發揮着保障中國傳統家庭與國家模式的重要作用。

（一）法律的等級性

在傳統中國，儘管存在「刑無等級」、「貴賤平等」、「法不阿貴」、「刑過不避大夫」、「王子犯法，與庶民同罪」等法律觀念，但在歷代統治者拼命維護的等級秩序中，這些法律觀念只能是限於理念的空洞條文，永遠也不可能實現。在傳統中國存在的事實是法律的等級性到處可見，如同樣的罪名體現為不同的法律責任，不同的階層一般有差等的法律地位，尊貴的身份可享受特殊的法律權利。換句話說，傳統中國所實行的從來都是特殊的身份之治，沒有任何時期會實行過平等的法律之治。

從國家或社會的層次看，法律的等級性主要表現在三方面。

1 官吏與平民

漢代之前社會上盛行的法律觀念是「禮不下庶人，刑不上大夫」（《禮記·曲禮上》）。「由士以上則必以禮樂節之，衆庶百姓則必以法數制之」（《荀子·富國》）。「禮教榮辱以加君子，化其情也；桎梏鞭朴以加小人，治其刑也」（《申鑒·政體》）。「禮爲有知制，刑爲無知設」（《白虎通德論·五刑》）。這說明禮主要是用來約束貴族和官吏的行爲規範，而刑主要是用來約束平民的行爲規範。正因如此，所以可以說主張「刑無等級」的法家代表人物商鞅在變法中使太子師公子賈和太子傅公子虔受刑，在很大程度上已決定了商鞅後來必然要被貴族車裂的命運。

秦漢時期隨着中央集權的統一國家的建立和發展，從理論上說除了皇帝外沒有任何一人可不受刑法制裁，但實際上「刑不上大夫」的法律觀念仍在發揮作用，所以可將這一時期視爲一個過渡時期。從秦漢開始，在刑法上對官吏主要採取了種種優待的措施。

首先，某些官吏可以官秩、爵位等抵罪。這種規定早在秦律中已可見到，以後歷代

法律皆加以沿襲。如隋律、唐律和宋律皆規定，品官犯罪除了可以贖罪外，徒罪和流罪還可以用官爵抵罪。官爵越高，所當之罪越多：犯私罪者，五品以上官當徒罪二年，九品以上官當徒罪一年；犯公罪者，五品以上官當徒罪三年，九品以上官當徒罪二年。瞿同祖《中國法律與中國社會》對此評論說：「最令人驚異而感興趣的是以官抵罪的方式。官職以今日的概念言之，原是行政上的一種職位，在古代則視為個人的一種身份，一種個人的權利，所以一旦獲得此種身份，便享有種種特權，生活方式上如此，法律上亦如此，他可以不受普通法律的拘束，還可以他的官位去交換他的罪刑，好像他以私人的奴婢、財產去贖罪一樣。」

其次，某些官吏犯罪後未獲君主批准，司法機構不得依法予以逮捕、審問和判決。如漢高帝下令郎中有罪，耐以上先請之；漢宣帝下令吏六百石位大夫有罪先請之；漢平帝下令公列侯嗣子有罪，耐以上先請之；漢光武帝下令吏不滿六百石下至墨綬長相有罪先請之。明律規定，京官及在外五品以上官犯罪後必須奏聞請旨，不得擅問。唐律、明律和清律皆規定，應入議者不得用刑拷訊。清律規定，不論對大小官員均須按照議擬奏

聞的手續，待覆准後才能判決。

再次，平民不得與官吏對簿公庭。即官吏如侵犯平民，平民既無法當面揭露官吏，官吏也沒有必要予以答辯。而平民如侵犯官吏，則一般要加重懲罰，加重的程度與官品的高下成正比。如唐至清律皆規定，平民毆傷三品以上官，無傷徒二年，有傷加徒一年，折傷流二千里；平民毆傷四、五品官比毆傷三品以上官減罪二等；平民毆傷六至九品官比毆傷平民加罪二等。

2 良民與賤民

良民一般指正式編入國家戶籍的平民，而賤民一般指部曲、奴婢、僱工等。歷代法律皆承認良民與賤民在法律地位上的不平等。良民如侵犯賤民，其處分一般比常人相犯為輕；而賤民如侵犯良民，其處分則一般比常人相犯為重。如唐律與宋律規定，部曲毆良民者加常人一等治罪，奴婢毆良民者加常人二等治罪；反之，良民毆部曲者減常人一等治罪，良民毆奴婢者減常人二等治罪。明律與清律規定，奴婢毆良民者加常人一等治

罪，而良民毆奴婢者減常人一等治罪；奴婢姦良民者加常人一等治罪，而良民姦奴婢者減常人一等治罪。如果良民與賤民之間還存在主奴關係，則在法律地位上的不平等現象更爲明顯。這在歷代法律中可找到大量例證，此不贅引。

3 各族之間

各族之間在法律上的不平等尤以遼代、元代和清代爲甚。如遼律規定，漢族人毆死契丹族人處斬，親屬沒爲奴婢；而契丹族人毆死漢族人則僅償以牛馬。元律規定，蒙古族與漢族人爭毆，漢族人不得還手，只能訴諸有司；漢族人毆死蒙古族人要償命，而蒙古人毆死漢族人則只需斷罪出征和徵燒埋銀。清律規定，漢族人初犯竊罪者即刺字，而滿族人則初犯竊罪者笞杖，再犯竊罪者才刺字。

從家庭或宗族的層次看，法律的等級性主要表現在兩方面。

第一方面，是尊長與卑幼。尊長罵卑幼無罪，毆卑幼致輕傷也無罪，只有致重傷以上

者才治罪，但量刑較常人爲輕。卑幼對尊長，不論是打還是罵都要治罪，而且量刑較常人爲重。一般說來，尊長毆傷卑幼，關係越親近所負刑事責任越輕；而卑幼打罵尊長，則關係越親近所負刑事責任越重。如明律規定，尊長將卑幼毆成重傷以上，總麻服內減常人一等治罪，小功服內減常人二等治罪，大功服內減常人三等治罪。唐律規定，卑幼毆打尊長，按被毆對象不同予以不同懲罰：常人則答四十；屬總麻服內長屬則杖一百，尊屬則徒一年；屬小功服內長屬則徒一年，尊屬則徒一年半；屬大功服內長屬則徒一年半；屬期親長屬則徒二年半，尊屬則徒三年；屬祖父母或父母則處斬。明律與清律規定，罵總麻兄弟者答五十，罵小功兄弟者杖六十，罵大功兄弟者杖七十，罵同胞兄弟者杖一百。公婆與兒媳間的法律地位也不平等。如唐律規定，兒媳罵公婆者徒三年，毆者絞，傷者斬，過失殺者徒三年，傷者徒二年半，謀殺者斬；而公婆打罵兒媳理所當然，即使打成殘疾也只杖責一百而已。明律規定，兒媳告公婆者杖一百並流放三千里，誣告者與罵者均絞，毆者斬，殺者凌遲處死，過失殺者杖一百並流放三千里，傷者杖一百並徒三年；而公婆將兒媳打成殘疾者，如公婆一方無理則僅杖責八十，如公婆一方有理則無須

負刑事責任。

第二方面，是夫與妻妾。夫的法律地位與尊長相同，而妻妾的法律地位與卑幼類似。如唐律與宋律規定，夫毆傷妻者減常人二等治罪；而妻毆夫者徒一年，致重傷者加常人三等治罪。明律與清律規定，夫毆妻未致重傷者不予追究，致重傷以上者減常人二等治罪；而妻毆夫者杖一百，致重傷以上者加常人三等治罪。唐至清律皆規定，夫過失殺妻者不予追究，而妻過失殺傷夫者却要減常人二等治罪。

由於妾比妻的身份更低，所以夫妾間法律地位的不平等比夫妻間更為懸殊。如歷代法律多規定，夫毆妾者減夫毆妻二等治罪。唐律規定，夫殺妾僅處流刑。明律與清律規定，夫殺妾只杖一百和徒一年。如妾毆罵夫則比妻毆罵夫罪重，罵者杖八十，毆者較妻加一等治罪，不問有傷無傷均處徒刑，致重傷以上則較常人加四等治罪。

妻妾間有時也發生法律糾紛，一般說來，妻毆殺妾較常人減罪，而妾對妻則不得有侵侮行為。如清律規定，妻毆妾與夫毆妾同樣處理，傷者減常人二等治罪，妻過失殺妾者不予追究，而妾侵犯妻則與妾侵犯夫同罪。此外，有時在妻之下和妾之上還有媵，這

使家庭中的法律等級更爲複雜，如唐律規定，媵侵犯妻者減妾一等治罪，而妾侵犯媵者加常人一等治罪。

（二）法律的儒學化

法律的儒學化是從法律的角度而言的，主要指制定、修改或解釋法律時遵循、吸取或體現儒家的倫理道德。而從儒學的角度，某些學者也將法律的儒學化稱作儒學的法律化，儘管法律的儒學化和儒學的法律化在語義上有所不同，但二者實質上都是指儒法結合、禮法結合或德刑結合，所以基本上可以通用。

法律的儒學化開始於漢代，盛行於魏晉南北朝，以後歷代，相沿成習。法律的儒學化之所以盛行於魏晉南北朝，祝總斌對此有精闢論述^①，可以參看。而法律的儒學化之所以開始於漢代，則與當時儒學的處境有關。如所周知，在戰國百家中儒家和法家最爲顯赫，其學說也最爲側重於國家統治層面，如僅就法律說，儒家注重理想，所追求的是

法律的閒置和消失；而法家注重現實，所追求的是法律的公平和實效。但儒家在漢武帝之前却三次受挫：第一次是在戰國時期，當時法家在秦國將自己的學說付諸實施，而儒家則因自己的學說不適於當時的戰爭形勢而到處碰壁；第二次是在秦代，當時重法輕儒，這固然在很大程度上是因為秦代重法是秦國重法的繼續，可也與儒學本身的缺陷有關；第三次是在漢初，當時法家失勢，但代之而起的不是儒家而是黃老派，對此我們可以從劉邦君臣深受與黃老學密切相關的楚文化的影響去解釋，也可以從當時未經改造的儒學還不適應國家統治的需要去解釋。儒家經過這三次挫折後所面臨的「逆境」對儒家的發展是至關重要的，它使儒家深切地認識到改造自己以適應形勢和力爭「奮起」的必要性和迫切性。可以說沒有這三次挫折作為儒家改造的動力就沒有漢武帝時的「獨尊儒術」。儒家在漢初對自己的改造主要側重於兩方面：一是多元化，即博採衆家之長；二是實用化，即與現實政治結合，這主要是針對儒家理論層次高或理念性強而實用價值低或現實性差的特點而來的，實用化的內容之一便是儒學的法律化或法律的儒學化。

法律的儒學化實際上是儒學為體，法律為用，即法律只是推行儒學的手段之一，只