

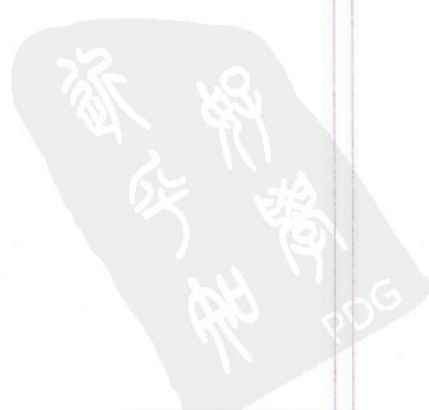


法律与社会丛书



众声喧哗： 明清法律文化的复调叙事

徐忠明 著



清华大学出版社



法律与社会丛书

众声喧哗： 明清法律文化的复调叙事

徐忠明 著

清华大学出版社
北京



内 容 简 介

本书力求用多元复杂的史料来彰显和刻画明清时期法律文化的多样性与复杂性,在庶民和精英的关系结构中进行互动的解释。首先,本书继续拓展明清时期司法文化研究的资料范围,例如关于谚语、笑话、竹枝词和地方志的专题讨论。这些资料不仅反映了庶民百姓的法律意识、法律心态和法律诉求,也渗透了精英阶层的某些想法。其次,本书尝试利用传记资料来检讨明清时期的司法实践,揭示司法运作与司法裁判中被档案所遮蔽的若干“隐秘”问题。

本书适合法学、历史学、文学等专业的学生和教师、法律工作者以及其他有兴趣的读者阅读。

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13501256678 13801310933

图书在版编目(CIP)数据

众声喧哗:明清法律文化的复调叙事/徐忠明著. —北京:清华大学出版社,2007.8

(法律与社会丛书)

ISBN 978-7-302-15347-4

I. 众… II. 徐… III. 法律—文化—研究—中国—明清时代
IV. D909.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 079933 号

责任编辑:方 洁 王巧珍

责任校对:宋玉莲

责任印制:何 芊

出版发行:清华大学出版社 地 址:北京清华大学学研大厦 A 座

<http://www.tup.com.cn> 邮 编:100084

c-service@tup.tsinghua.edu.cn

社 总 机:010-62770175 邮购热线:010-62786544

投稿咨询:010-62772015 客户服务:010-62776969

印 刷 者:北京国马印刷厂

装 订 者:三河市李旗庄少明装订厂

经 销:全国新华书店

开 本:155×230 印 张:29.5 彩 插:1 字 数:383 千字

版 次:2007 年 8 月第 1 版 印 次:2007 年 8 月第 1 次印刷

印 数:1~4000

定 价:38.00 元

本书如存在文字不清、漏印、缺页、倒页、脱页等印装质量问题,请与清华大学出版社出版部联系调换。联系电话:010-62770177 转 3103 产品编号:025770-01

序

杜 金

徐忠明教授的文集即将出版,承他不弃,让我有幸成为本书的第一个读者,并嘱我作序。在此,我想稍稍谈一谈我在阅读本书后,对于研究方法和旨趣的一点感想。

近年来,本书作者一直致力于明清司法文化和民间法律意识的研究。特别是在最近的一两年中,他对材料的开拓尤为重视。我们看到,本书所收录的文章,已经充分体现出这一努力所取得的突破。作者的视野从原先的文学作品、司法档案和诉讼文书逐渐拓展到了更为广阔的领域,所选取的研究材料范围涉及谚语、竹枝词、笑话、地方志和自传等“千奇百怪”的形式,以此来解读传统中国民间大众与精英阶层的法律心态。据我所知,徐教授最近又热衷于“捣鼓”善书、日用类书、知县日记等资料,想必他的史料范围还有继续扩张的趋势。有必要指出的是,之所以说这些材料“奇怪”,倒不是因为它们芳踪难觅;恰恰相反,这些具有民间色彩的素材在数量上相当丰富,只是一直以来难以进入法律文化史学者的“法眼”。很多人大概都会有这样的想法:在法律史和法律文化史的研究中,正史、典章、律例条文和司法档案等官方史料具有更高的“证据效力”,而民间性资料效力则较低,只能用以辅证。我犹记得去年11月份在清华大学法学院举行的“传统中国与法制”研讨会上,作者曾经提出了史料的效力等级不能一概而论的观点。在他看来,史料的价值视乎研究什么或如何研究方能确定。我想,这本文集无疑是将这一想法付诸实践的一个范本,应该会给我们带来耳目一新的感觉和有益的



启发。

虽然材料看似零碎,但是,在文章的编排上,作者却颇为精心地设计了一条由“民间”到“官方”的暗线,使全书得以串连起来而成为一个相对有序的整体。首先,作者选择以谚语、竹枝词、笑话和地方志资料为中心,来考察明清时期的庶民百姓的法律意识。在这些素材中,谚语无疑是最具乡土色彩,流播也最为广泛的一种形式,也最能够反映乡民的法律想象,因而作者把对谚语的文化史分析放在本书的首篇。竹枝词虽然在内容上反映的仍是民间的生活与民众的情感,语言也较为浅显通俗,但毕竟是文人阶层的创作,可谓介于“雅俗之间”的文学形式。它一方面记录了民间生活中的法律现象,另一方面又表达了文人阶层的情感和态度。于是,作者试图在这种法律事实与法律心态的复合结构中,来解读清代竹枝词的法律文化意蕴。比较而言,笑话则显得更为荒诞夸张一些,也更具有文学色彩,将其纳入法律文化的研究范围似乎颇为“另类”。不过,在作者看来,笑话的这种“娱乐与讽刺”的特征,恰恰使我们能够触及明清时期的民众在日常生活中的所关注和焦虑的问题,能够体悟他们对于司法实践的态度和感受。接下来的,是作者与我合作完成的有关地方志的讨论。在地方志的“风俗”部分中,大量地记载了清代民间的诉讼风气的状况,而记录者则是当地的士绅阶层。因此,我们对地方志反映的诉讼状况进行实证研究的同时,也藉此解读精英阶层的心态和感受。与前面几种史料不同的是,地方志具有官修性质。于是,在总结和概括民间诉讼态度与诉讼策略之后,作者开始转入对司法官员知识结构的考察。不过,本书作者显然没有满足于这种普遍意义上的讨论,他进而运用两份自传性质的资料,来探究清代司法运作的真实状况。这两份传记,一份是上海低级绅士姚廷遴的《历年记》,另一份则是“名幕良吏”汪辉祖的《病榻梦痕录》。作者从其中所记载的纠纷解决过程入手,来揭示在司法档案中无法看到的“秘密”,向我们呈现出司法实践的真实的一面。

在我看来,本书的研究旨趣正是通过这些能够表达“众声喧哗”的材料,使一些众说纷纭的问题呈现出更加立体、更具有层次感的景象。诚然,材料与材料之间也存在矛盾和冲突,而这正是其张力所在。通观全书,我们可以发现,作者并没有根据这些材料来得出什么确定的答案,相反的是,他试图尽可能多向度地把明清时期的法律意识和司法实践的不同侧面展现给我们,以深化我们的理解。这种多声部的旋律组合,便是本书所谓“复调叙事”的命意所在。当然,在作者看来,“复调”不仅体现于不同材料之间,而且隐含在同一材料之内。我们看到,上述各种史料一方面被用以分析资料本身所记载的法律现象,另一方面也成为探究资料作者内心感受的样本。我想,这或许也是一种“复调叙事”吧。

特别值得指出的是,在检讨明清时期法律文化的过程中,我并没有发现作者运用了什么时髦的理论来解释庶民、士绅和官员的法律意识与法律心态。如今,以一套花哨的西方法学理论来“装点”中国法律史和法律文化史研究,似乎成了学界的一种时尚。这样一类研究,表面看来似乎颇具“理论价值”,但是恕我直言,这种以现代西方理论概括出的问题,难道真的是我们祖先心目中的问题吗?易言之,中国古人难道真的是以这样一种方式来思考问题吗?恐怕未必。在我看来,在本书中,作者似乎更注重如何来体贴古人的情感,如何来感受当时当地人的心态,而非将现代学者创造的时髦词汇强加于古人身上。当然,作者能够在多大程度上契合古人的心理,我们难以评判;但是,这种努力是值得欢迎的,至少也是可以成为我们重新思考这一问题的路径的。再者,就本书而言,如何彰显清代中国民众的法律意识和司法实践的复杂性和关联性,也是作者的论述的一个特点,因此,在展现事实与概括评论中,他似乎时时希望有所兼顾,至于是否真的做到了这一点,我也不便妄断。

以上所述,只是我读后的一些感受和自己的一些推测,未必能够体贴徐忠明教授本人的想法。甚至很有可能在他看来,我的这些



废话反而曲解了他的原意。不过,我觉得,他应该同意,但凡阅读和解释,难免会有误读和误解,这是一种宿命。如此一来,我想,他应该会容许这种“嘈杂声音”的存在。

是为序。

中山大学康乐园
2007年3月17日



目 录

序(杜金)	1
传统中国乡民的法律意识与诉讼心态	
——以谚语为范围的文化史分析	1
雅俗之间:清代竹枝词的法律文化解读	44
娱乐与讽刺:明清时期民间法律意识的另类叙事	
——以《笑林广记》为中心的考察	73
清代诉讼风气的实证分析与文化解释	
——以地方志为中心的考察	114
明清时期民间诉讼的态度与策略	178
清代司法官员知识结构的考察	228
一个绅士眼里的清初上海的司法实践	
——以《历年记》为范围的考察	270
清代中国司法裁判的形式化与实质化	
——以《病榻梦痕录》为中心的考察	331
参考文献	413
跋	458

传统中国乡民的法律意识与诉讼心态^{*}

——以谚语为范围的文化史分析

这些年来,我对传统中国乡民的诉讼心态一直抱有非常浓厚的研究兴趣,也曾尝试运用文学资料来探讨这一问题。^{〔1〕} 尽管这一研究视角对于我们理解和把握传统中国乡民的诉讼心态颇具价值,但就文学资料而言,其中绝大多数作品已经文人墨客的润饰和改写,故而难免掺杂了他们的思想观念,乃至相关的教化意图;至少,其所表达出来的诉讼心态也是文人阶层与乡民群体的混合物。在本文中,我想集中利用流播广泛的,也为乡民喜闻乐见的民间谚语来挖掘和解读传统中国乡民的法律意识与诉讼心态。在我看来,鉴于谚语来自民间,有着更为浓厚也更为深刻的乡土色彩,所以也就更能反映乡民的法律意识和诉讼心态。

可问题是,为什么说谚语具有更为浓厚的乡土色彩呢? 这就要

* 本文是笔者承担的国家社会科学基金项目“传统中国民间法律意识的文化解读”(06BFX008)的阶段性成果之一。原载《中国法学》,2006(6)。笔者的学生杜金帮助收集了本文利用的部分谚语资料,特此感谢。

〔1〕 参见徐忠明:《从明清小说看中国人的诉讼观念》,载《中山大学学报》,1995(4);《诉讼和伸冤中的中国传统民间法律意识》,载刘星主编:《想象法学》,53~122页,北京,法律出版社,2005。

从谚语的性质和来源讲起。在解释谣谚的异同时，清代学者杜文澜曾经指出：

谣谚二字之本义，各有专属主名。盖谣训徒歌，歌者咏言之谓；咏言即永言，永言即长言也。谚训传言，言者直言之谓；直言即径言，径言即捷言也。长言主于咏叹，故曲折而纡徐，捷言欲其显明，故平易而疾速，此谣谚所由判也。然二者皆系韵语，体格不甚悬殊，故对文则异，散文则通，可以彼此互训。^{〔2〕}

谚字从言，彦声。古人文字本于声音，凡字之由某字得声者，必兼取其义。彦训美士有文，为人所言。谚既从言，又取义于彦，盖本系彦士之文言，故又能为传世之常言。惟其本系文言，故或称古谚，或称先圣谚，或称夏谚、周谚、汉谚，或称秦谚、楚谚、邹鲁谚、越谚，或称京师谚、三府谚，皆彦士典雅之词也。惟其又为常言，故或称里谚、乡谚、乡里谚，或称民谚、父老谚、舟人谚，或称野谚、鄙谚、俗谚，皆传世通行之说也。谚之体主于典雅，故深奥者必收；谚之用主于流行，故浅近通行者亦载。^{〔3〕}

顺着杜文澜的解释脉络，我们可以发现，谣与谚的区别有二：其一，谣的特征是歌，谚的特征是话；其二，谣的内容比较复杂，谚的内容相对简单一些。不过两者都是韵语，因而可以互训。而就谚语本身来看，虽然不乏典雅，然而它的根本特色乃是俚俗和流行。郭绍虞认为谚语包括了下列意思：首先，前代流传下来的古训，具有格言的性质与典雅的旨趣，可以称引，可以奉行；其次，传世通行的话语，无论浅近抑或俚俗，只要民间通行，都是谚语；最后，社会风俗的结果，

〔2〕（清）杜文澜辑，周绍良校点：《古谣谚》，3页，北京，中华书局，1958。

〔3〕同上，4页。

乃是时代的产物,必然反映时代的精神。^{〔4〕}在民俗学家眼里,谚语属于民间话语,它是中国乡民的日常生活与思想感情的直接反映。^{〔5〕}笔者将谚语作为考察传统中国乡民的法律意识和诉讼心态的资料,应该说是一个比较可行的视角。更为重要的是,谚语作为一种“匿名”的表达或文本,其所反映的是中国社会的普遍心态,虽然这种普遍心态并非没有“身份”等级,^{〔6〕}不过至少也是一种在不同身份等级中广泛流行的心态的表达,因而不乏普遍意义。事实上,有些经典援引的谚语就来自于民间,反之,也有一些“彦士”述说的谚语流播到了民间,随着时间的推移,它的作者也淹没不彰,成了“匿名”的表达。在这种情况下,这些广泛流播的谚语也就可以看作是上层社会与下层社会的共同意识,乃至成为中国社会的普遍心态,把它当做解读乡民心态的资料,应该没有问题。另外,就资料来

〔4〕 参见郭绍虞:《谚语的研究》,载苑利主编:《二十世纪中国民俗学经典·诗史歌谣卷》,11~12页,北京,社会科学文献出版社,2002。

〔5〕 参见赵世瑜:《谣谚与新史学》,载《历史研究》,2002(5)。基本上,这一观点反映了目前国内学界的共识。相关的研究成果,参见谢贵安:《中国谣谚文化——谣谚与古代社会》,1~18页,武汉,华中理工大学出版社,1994;李庆善:《中国人新论——从民谚看民心》,35~37页,北京,中国社会科学出版社,1996;武占坤:《中华谚语研究》,3~5页,保定,河北大学出版社,2000;王勤:《汉语熟语论》,259~330页,济南,山东教育出版社,2006;王妍:《诗与歌、谣、谚语》,载《哈尔滨工业大学学报》,2002(1);罗圣豪:《论汉语谚语》,载《四川大学学报》,2003(1);武占坤、高兵:《试论谚语、俗语之分》,载《汉字文化》,2005(3)。一些专题论文也持同样的观点,不再枚举。

〔6〕 鲁迅曾经质疑谚语的普遍意义:“粗略的一想,谚语固然好像一时代一国民的意思的结晶,但其实,却不过是一部分的人们的意思。现在就以‘各人自扫门前雪,莫管他家瓦上霜’来做例子罢,这乃是被压迫者们的格言,教人要奉公,纳税,输捐,安分,不可怠慢,不可不平,尤其是不要管闲事;而压迫者是不算在内的。”鲁迅:《谚语》,见《鲁迅全集》(第4卷),542页,北京,人民文学出版社,1981。其实,鲁迅所引的谚语,也是压迫者对被压迫者提出的要求,而非仅仅是被压迫者的自我意识。即以诉讼为例,清代法律规定的告状条件必须是:“切己之事,方许陈告……”参见田涛、郑秦点校:《大清律例》卷30·刑律·诉讼·诬告条例,484页,北京,法律出版社,1999。换句话说,如果案件与自己没有“切己”的关系,那么就不能出面告状,否则就是犯罪。当然,对这种“各家打扫门前雪,莫理他人瓦上霜”的“自了汉”的态度,清代官员也有批评。参见《圣谕广训疏义》,载周振鹤撰集,顾美华点校:《圣谕广训集解与研究》,419页,上海,上海书店出版社,2006。

源而言,在传统中国的文献中,除了经史和文学以外,谚语往往收在《地方志·风俗》里面,这一现象不但表明了谚语的习俗性与民间性的特色,而且也说明了谚语的区域差别。

先秦之后,传世的谚语数量非常宏富,根据武占坤的估算:就当今中国而言,传世谚语的总数约有 30 万条。^{〔7〕}从谚语内容来看,它涉及社会生活的各个领域,可谓应有尽有。但是,翻检现有的谚语研究成果,我们可以发现,有关反映传统中国乡民法律意识的不多,即使有所涉及,也往往是一笔带过而没有给予深入仔细的考察与分析。^{〔8〕}在这个意义上,把谚语作为解读传统中国乡民的法律意识的资料,对谚语研究本身也有极为重要的学术价值。比如,在分析清代习惯法时,梁治平提出了“法语”与“法谚”两个概念,其中“法语”是指法律的概念,与谚语没有关系;所谓“法谚”则与谚语有关——“租不拦当,当不拦卖”就是法律谚语的例证,属于习惯法上的“规范”,亦即有关当事人之间的“权利”与“义务”的规范部分,^{〔9〕}有着郭绍虞所谓“可以奉行”的实践意义。必须指出的是,尽管谚语数量宏富,而且具有法律意味,但是在本文中,我不想漫无边际地考察传统中国乡民法律意识的方方面面,而是着重分析传统中国乡民法律意识的核心内容与诉讼心态。

〔7〕 参见武占坤:《中华谚语研究》,36 页。更有学者认为,流传至今的谚语数量远远不止 30 万条,而是 300 万条。同书,37 页。这种估算是否可靠,不无疑问。笔者翻检了几种谚语资料发现,其中重复的内容非常之多,完全不是一句河北 2 万条,全国就是 60 万条,刨除重复的,余下的就有 30 万条那么简单。

〔8〕 参见武占坤:《中华谚语研究》,150~151 页;向军:《湘西民间谚语与传统社会心态》,载《民族论坛》,2005(6)。这些研究成果虽然涉及法律谚语,但仅仅是罗列若干谚语而没有深入分析。

〔9〕 参见梁治平:《清代习惯法:社会与国家》,40~42 页,北京,中国政法大学出版社,1996。这一方面的法律谚语,可以参见前南京国民政府司法行政部编,胡旭晟、夏新华、李交发点校:《民事习惯调查报告录》,北京,中国政法大学出版社,2000;施沛生编:《中国民事习惯大全》,上海,上海书店出版社,2002。由于两书涉及的法律谚语条目不少,而且比较分散,这里不便枚举和注明页码。

一、乡民视野里的帝国法律与帝国衙门

对传统中国的乡野百姓来说,他们的日常生活与经济交往,基本上是通过伦理道德、家规族法、乡规民约和契约文书之类的社会规范与民间习惯来维系的,谚语“官从政法,民从私约”和“官凭印信,私凭文约”^{〔10〕}多多少少反映了社会秩序相对自治的情形;而“民有私约,如律令”以及帝国法律“任依私契,官不为理”^{〔11〕}的规定,则在一定程度上认可了民间社会秩序形成的独特机制。在这种场合,帝国法律和帝国衙门是“缺席”的,也是不愿介入的,从而有了“天高皇帝远”和“官不如民宅,父不如子床”^{〔12〕}的谚语;所谓“三十亩地一头牛,老婆孩子热炕头”与“百姓交了粮,好比自在王”^{〔13〕}则反映了乡民的生活理想。我们如果把它与“各人自扫门前雪,莫管他人瓦上霜”联系起来考虑的话,那么,传统中国乡民的生活理想恰好成为后来人们不断批评的“一盘散沙”的情形,虽然“自由自在”,但是,由于缺乏必要的组织功能,也没有足够的法律和制度的保障,结果,这样的生活理想也就变得十分脆弱,难以抵御来自国家的压迫。家族也好,村落也罢,全都不是构成抗拒国家捍卫私人生活空间的城堡,而与现代西方意义上的自由绝然不同。随之而来的是,自觉遵守帝国法律乃至刻意回避与帝国衙门进行交涉,也就成了乡民的愿望,谚语“有毒的不吃,犯法的不做”以及“一辈子不见官,仿佛活神

〔10〕 引自郭建:《中国财产法史稿》,185页,北京,中国政法大学出版社,2005;丁世良、赵放主编:《中国地方志民俗资料汇编·华北卷》,163页,北京,北京图书馆出版社,1989。

〔11〕 引自(清)钱大昕:《十驾斋养新录》,卷15,324页,南京,江苏古籍出版社,2000;薛梅卿点校:《宋刑统》,卷26·杂律,468页,北京,法律出版社,1999。

〔12〕 丁世良、赵放主编:《中国地方志民俗资料汇编·华北卷》,162页。

〔13〕 同上,163页。

仙”，^[14]都是这种心态的反映。所以，积极地说是“守法朝朝乐，欺公日日忙”，消极地讲是“人犯王法身无主，见官三分灾”。^[15]事实上，在帝国官方看来，官员不下乡不扰民，便是善政；而乡民终身不到衙门，则是良民。但是，所谓“见官莫在前，做客莫在后”、“官事莫出头”和“官打门前过，天灾必有祸”^[16]等谚语，反映的却是乡民对于官员的“惧怕”心理。这是因为，但凡与帝国衙门接触，便无好事，正是“朝里一点墨，侵早起来跑到黑；朝里一张纸，天下百姓忙到死”。^[17]如果事涉打官司的话，原被两造更有可能承受“堂上一点硃，民间千滴血”^[18]的悲惨后果。可见，帝国衙门给乡民带来的不是福利和安宁，而是永无止境的拖累和榨取。与此相关，“官省则事省，事省则民清；官烦则事烦，事烦则民浊”，乃至“省事不如省官”^[19]则表达了乡民的渴望。

终身不履公庭、不见官吏，只是一种理想的表达。换言之，在当兵纳粮时，乡民难免与衙门接触，直接面对的是衙役和胥吏；况且，诉讼也是人生在世不能完全避免的事情。^[20]那么，一旦纠纷到了必须通过诉讼手段来解决的地步，在乡民心目中，帝国法律又应该是怎样的呢？在传世谚语中，也有若干条目表达了乡民对于帝国法

[14] 引自《民国续修莱芜县志》卷14“礼乐·乡风”，326页；丁世良、赵放主编：《中国地方志民俗资料汇编·华北卷》，162页。

[15] 温瑞政等编著：《中国谚语大全》，2051页，上海，上海辞书出版社，2004；丁世良、赵放主编：《中国地方志民俗资料汇编·中南卷》（上），59页，北京，北京图书馆出版社，1991。

[16] 丁世良、赵放主编：《中国地方志民俗资料汇编·西南卷》（上），340页，北京，北京图书馆出版社，1991；《中国地方志民俗资料汇编·华北卷》，507页；温瑞政等编著：《中国谚语大全》，1595页。

[17] 温瑞政等编著：《中国谚语大全》，1432页。

[18] 引自（清）汪辉祖：《佐治药言·省事》。这条谚语也有“票上一点朱，身上一点血”的说法，比较起来修辞效果不够强烈。参见丁世良、赵放主编：《中国地方志民俗资料汇编·中南卷》（上），586页。

[19] 引自温瑞政等编著：《中国谚语大全》，1597页，2015页。

[20] 尽管帝国官方一再强调“以和为贵”的息讼取向，但是，一旦出现了“忍无可忍”的冤抑，也承认“夫人必有切肤之冤，非可以理遣情恕者，于是鸣于官以求申理，此告之所由来也”的正当性与必要性。周振鹤撰集，顾美华点校：《圣谕广训集解与研究》，121页。

律的想象。据他们看来,“立法要公平,守法莫欺心”^[21]乃是起码的要求。毋庸置疑,在任何社会,立法公正与守法诚实都是一种理想。对传统中国的乡民来说,仅有这一理想是不够的,所谓“法正天心顺,官清民自安”以及“法正则民恣,罪当则民从”,^[22]其所表达的是一种更高的法律诉求。这两条谚语,不但与《孟子·离娄》所说“徒善不足以为政,徒法不能以自行”和《荀子·君道》所讲“有治人,无治法”^[23]的思想一脉相通——不过,也有相反的谚语,譬如“人乱法不乱”和“世有乱人而无乱法”^[24]即是例证,而且与传统中国“杀人偿命,欠债还钱”和“刀不斩无罪之汉,虎不食无肉之人”^[25]的“罪罚相当”的正义观念密切相关。另一方面,在法律与循吏和清官之间,乡民更加看重后者,因为“歪嘴和尚念不出好经”^[26]恰好表明,光有公正的法律也是不够的。正因为如此,清官信仰才会流播千年,盛行不衰,有关传统中国清官典范的包公信仰,就从宋代以后一直广泛传颂,从而成为妇孺皆知故事。^[27]

如果我们具体考察谚语反映的传统中国乡民的法律心态,尚有如下意思值得申述。

其一,对于“法律”的基本态度。通说认为,自从周公“制礼作乐”以来,中国社会就渐次形成了“为国以礼”或“以德治国”的道德主义的政治传统。其间,尽管也出现过法家思想取得霸权地位的历

[21] 丁世良、赵放主编:《中国地方志民俗资料汇编·西南卷》(上),378页。

[22] 温端政等编著:《中国谚语大全》,1541页。

[23] 这句“有治人,无治法”的名言,后来也成为了谚语。参见《中国谚语大全》,2279页。

[24] 温端政等编著:《中国谚语大全》,1909页,2038页。这两条谚语是否表明,在乡民看来,有时世道的衰乱并非由于法律本身,而是念经的和尚——帝国官僚没有严格执法所致呢?

[25] 同上,1498页。

[26] 同上,2118页。这条谚语可以与“世有乱人而无乱法”比较。

[27] 参见徐忠明:《包公故事:一个考察中国法律文化的视角》,北京,中国政法大学出版社,2002。

史插曲,但是,随着汉代儒家正统意识形态局面的形成,就帝国治理的基本理念而言,儒家的礼治与德治则是毋庸置疑的正统思想,至少,从这种意识形态话语实践来看,情况确实如此,虽然骨子里并没有抛弃法家的那套“为国以刑”的政治理论和治理技术。在儒家看来,乃是尽量淡化法律的作用而强调道德的价值;就法家而言,则是力图消解道德的作用而突出严刑峻法的功能,从而使民众产生了“畏惧”法律的心态。由此,学者得出了传统中国的乡民缺乏法律意识的判断。然而,谚语告诉我们,情况或许并非如此简单。比如“四季春为首,万事法当先”和“人随王法,草随风”或多或少可以用来说明这样一个事实,在乡民心目中,法律并不是可有可无的,而是治理国家的基础,因而又有“法令行则国治”与“家有常业,虽饥不饿;国有常法,虽危不亡”^[28]的谚语。进一步说,尽管乡民期盼“天网恢恢,疏而不漏”,以及“秦镜高悬赤子苍生咸感戴,董狐再世贪官污吏尽魂飞”^[29]的清平世界,但是,帝国法律也会出现有时而穷的困境,以致司法实践造成“日月虽明,难照覆盆之冤”或“覆盆不照太阳晖”的黑暗地狱;这时,我们读到了“明有王法,暗有神灵”^[30]的谚语。在我看来,这是一种超越性的“神法”,起到了平衡世俗王法的缺陷和不平的作用。基于报应观念,乡民甚至会将冤抑的报复诉诸未来,诉诸宗教信仰,所谓“善有善报,恶有恶报;如或不报,时刻未到”,就是一句深入人心的话语。^[31]

其二,有关法律与“情理”的看法。对于法律与道德和情理之间

[28] 这四条谚语都引自武占坤:《中华谚语研究》,150页。

[29] 浙江民俗学会编:《浙江简志·浙江风俗简志》,杭州,浙江人民出版社,1986。

[30] 前一条谚语失记,后两条谚语引自温瑞政等编著:《中国谚语大全》,1570页,1776页。

[31] 对于传统中国报应观念与刑罚观念的详尽讨论,参见徐忠明:《包公故事:一个考察中国法律文化的视角》,319~330页;霍存福:《复仇、报复刑、报应说——中国人法律观念的文化解说》,199~249页,长春,吉林人民出版社,2005;邱澎生:《有资用世或福祚子孙——晚明有关法律知识的两种价值观》,载《清华法学》,第9辑,141~174页,北京,清华大学出版社,2006。

的关系,既是传统中国法律文化的一个基本命题,也是现代学者反复讨论的学术话题。通说认为,传统中国法律的基础是道德与情理,这不仅体现在立法上,而且表现在司法审判上。^[32]可问题是,乡土社会中的庶民百姓又是怎样看待这一问题的呢?对传统中国的乡民来说,法律与情理的关系颇为微妙,谚语的表达也非常复杂,甚至彼此矛盾。第一,法律源于情理。所谓“一遭情,两遭例”和“十法九例,无例不成法”,^[33]意思是说法律来自情理,以情理为源泉,同时也描述了从具体条例到抽象法律——例出于情,积例成法——的演变过程。另外,就法律与情理的效力而言,突出了情理的支配地位,谚语“人情大起王法”以及“律设大法,礼顺人情”^[34]强调的是“情”的价值。至于“理”的作用,谚语也有不少证据。比如“有理走遍天下,无理寸步难行”和“理直千人必往,心亏寸步难移”,^[35]以及“理重压泰山”和“千个人抬个理不动”,^[36]都充分体现了“理”作为法律基础的意义。试想,如若法律与“理”相悖,怎么可能行之久远?怎么可能得到民众的遵守?事实上,任何违背人情和常理的法律,都不可能真正得到实现,即使通过强权可以行于一时,也难以行之久远。当然,法律也有建构性的作用,可以塑造人情,改变常理,以

[32] (一)关于法律与道德的讨论,参见瞿同祖:《中国法律与中国社会》,270~346页,北京,中华书局,1981;梁治平:《寻求自然秩序中的和谐》,251~325页,北京,中国政法大学出版社,1997;张中秋:《中西法律文化比较研究》,119~155页,南京,南京大学出版社,1999。(二)关于法律与情理的研究,参见[日]滋贺秀三:《清代诉讼制度之民事法源的概括性考察——情、理、法》,载梁治平、王亚新编:《明清时期的民事审判与民间契约》,19~53页,北京,法律出版社,1998;林端:《韦伯论中国传统法律——韦伯比较社会学的批判》,58~93页,台北,三民书局,2003。

[33] 温瑞政等编著:《中国谚语大全》,2241页,2020页。

[34] 引自《民国续修莱芜县志》卷14“礼乐·乡风”,327页;杜文澜:《古谣谚》,624页。

[35] 丁世良、赵放主编:《中国地方志民俗资料汇编·华北卷》,页122;温瑞政等编著:《中国谚语大全》,1732页。

[36] 丁世良、赵放主编:《中国地方志民俗资料汇编·华北卷》,107页;丁世良、赵放主编:《中国地方志民俗资料汇编·中南卷》(上),586页。