

(第二辑)

法治中國化研究

FAZHI ZHONGGUOHUA YANJIU

范忠信 主 编

余钊飞 执行主编



中国政法大学出版社

杭州师范大学法治中国化研究中心

(第二辑)

法治中国化研究

FAZHI ZHONGGUOHUA YANJIU

“传统法智慧与移植法制本土化改良”国际学术研讨会暨
中国法律史学会2013年会论文选辑

范忠信 主 编
余钊飞 执行主编



中国政法大学出版社

2014·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

法治中国化研究. 第2辑/范忠信主编. —北京: 中国政法大学出版社, 2014. 8
ISBN 978-7-5620-5600-3

I. ①法… II. ①范… III. ①法治—中国—文集 IV. ①D92-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第197758号

出 版 者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话 010-58908285(总编室) 58908334(邮购部)
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 720mm × 960mm 1/16
印 张 23.25
字 数 400 千字
版 次 2014 年 8 月第 1 版
印 次 2014 年 8 月第 1 次印刷
定 价 49.00 元

编辑委员会

范忠信 罗思荣 李 安 朱 炜
赵元成 余钊飞 黄晓平

执行编辑

余钊飞 吴 欢 胡荣明 范忠信

编者叙

这是《法治中国化》年刊的第二辑，是去年十月杭州法史年会论文的选辑。

按照中国法律史学会的多年惯例，年会承办单位应将与会论文结集成册正式出版，以纪年会盛况，以便同仁交流，于是有了这本文集的选编出版之事。

2013年10月10日~11日，由中国法律史学会主办、杭州师范大学承办，浙江理工大学、中国计量学院、浙江财经大学协办的“传统法智慧与移植法制本土化改良国际学术研讨会”暨中国法律史学会2013年会，在杭州花港海航酒店举行。来自中国社会科学院、中国政法大学、中国人民大学、北京大学、西南政法大学、西北政法大学、华东政法大学、中南财经政法大学、杭州师范大学等一百多所内地高校及台湾、香港、澳门地区部分高校的学者、专家二百余人，以及来自美国、日本、韩国等国家的学者十余人参加了西子湖畔的这场为期两天的学术讨论。

这次会议的研讨主题是“传统法智慧与移植法制的本土化改良”，是经法律史学会执行会长们电话或邮件磋商于一年多前确定的。这一课题，我们相信能够引起同仁相当程度的关注，因为改革三十多年后的中国面临着以法制巩固成果开创未来的最紧迫任务，因为经过三十多年的积累，法史学界应能就这一问题有所贡献或建言了，还因为中共十八大报告明确提出了“建设优秀传统文化传承体系，弘扬中华优秀传统文化”的纲领目标。基于这一判断，2011年11月11日在海口中国法律史学会2012年会上，我代表次年年会承办单位正式向全体与会学者公布了2013年会的这一主题，还正式公布了“中国法律史学会2013年会有奖征文方案”。有奖征文方案一方面宣布了对明显合乎主题及体例要求的论文给予奖金、为获奖者提供参会全部费用、收入文集从优付稿酬等奖励措施，另一方面就该主题研究的问题切入和写作体例等提出了非常具体的建议。此后近一年时间里，我们多次在中国社科院法学所、

中国政法大学、中国人民大学、西南政法大学、中南财经政法大学、华东政法大学、杭州师范大学等七家高校的法律史学术网站上公布这一有奖征文方案，并数次发布论文写作提示或催告。在那份“有奖征文方案”中，我们的具体建议是：

请各位同仁紧扣“传统法智慧与当代中国法制弊端矫正”或“传统法智慧与当代中国法制本土化改良”的主题撰写论文。具体建议：

1. 从查明当代各部门具体法律制度（特别是受苏联、西方影响形成的各具体事宜法律制度）的实际弊端（即“显法制”与“潜规则”互异，文本法制在实际生活中无法落实，或强行落实引起显著“副作用”等）出发；

2. 反省这些弊端产生的各种根源（历史根源、文化根源、社会根源、政治根源、经济根源等）；

3. 总结并阐发与此一具体制度（或此一弊端解决）有关的中外传统法律智慧（理念、原则、制度、习惯等）；

4. 最后据中外传统的此种具体智慧郑重提出当代中国法制具体弊端的除弊或改良方案。

希望各位以法律史学人的深厚学术功力，推动当代中国法制向更合乎中国民族精神或文化传统、与中国国情和社会现实之间更少扞格的方向改良。期待展现出法律史学人为当代法制建设所能作出的、其他学科的学人无法替代的特殊贡献。

这一建议也可以看作为回答朱苏力兄当年“什么是你的贡献”的质问而发出的合作吁求。确定这一主题和奖励方案时，我们比较乐观，认为这一建议应有所回应或收获，因为同仁们平时就这一问题私下谈论比较多且认为很重要；一些青年学者平时服膺历史法学又苦无课题经费，应会关注这一问题和路径；况且公布主题提前了一年，以便大家有足够时间准备。不过，最后结果却有些出乎意料：直至开会当日，我们共收到 149 篇与会论文，虽选取其中 94 篇印制会议临时论文册（上、下），但没有发现一篇直接与征文要求一致——无论是主题紧扣程度还是体例采纳程度，都没有正式回应征文要求者。所以，有奖征文活动实际上无疾而终了。在当今这样一种学术体制之下，要整合同仁们的研究力量以聚焦于一个较为专一和痛切的学术问题，远比我们想象的要难。

尽管如此，编辑出版文集的惯例还是必须坚持下去。虽然直接合乎会议主

题和体例要求的文章很少，但间接与年会主题有关的论文还是不少。多年来的法律史研究，本来就是一种各人在“自留地”内自种自收的研究。学者们各自秉持平素的问题关注和技术风格，“孤芳自赏”地写着自己的论文，并将其中的一篇投给了年会，以文会友，也是多年年会的征文惯例。每次年会虽然都预设主题，但最后情形莫不如是。好在这些文章或探究阐释中华传统法律文化的智慧精华，或省思中国法律近代化的得失利弊，均或多或少地间接回应了本次年会的主题。这样的文章大致有六十多篇，因而本文集的编选仍有可能。

在年会结束后十余日内，我们就将选录参会论文编辑正式文集出版一事提上日程。先是以电子邮件、手机短信、纸质信函等方式向与会的六十余位学者就编印年会正式文集（《法治中国化研究》年刊第二辑）出版事宜征询意见。对于全部 149 篇参会论文，不管当时是否收入会议临时论文册，都一视同仁地列入选择对象。只要系相对比较接近年会主题的论文，都正式向作者发函征求同意。最后回函同意我们收录的只有三十多人，后来陆陆续续又有人来函放弃收录，加之有些本已允许收录的文章却被陆续发现已刊发于其他学术期刊，这样一来，最后只有二十余篇可供收录了。这是一件很令人惋惜的事。究其原因，多少也有些无奈——文章交给核心期刊发表更有科研考核指标价值，而收入会议论文集则无此考核价值。当今科研评价体制如此，大家发表文章时不能不有所考虑。我也听别的朋友讲过，最近数年间，因为科研考核指标的扭曲，编辑年会论文集、组稿办学术年刊，都远不如从前受待见了，都有些惨淡经营的感觉。一旦“身份制”因素被看重，“学术性”考虑势必大大淡化，学术研究就不再是以“义”（学术）合而是以“利”（指标）合了。

感谢所有慨允收录论文的同仁。本文集的编选出版过程虽略有坎坷，但法律史学术研究特别是“传统法智慧与移植法制的本土化改良”的事业终将在艰难坎坷中持续下去。即使是不能很快燎原的星星之火，也有特别的存在价值；寒夜的烛光也昭示着光明的希望。

在论文集出版前，叨述文集编选原委及艰辛，以代书序，以祈存鉴。

范忠信

2014 年 4 月 30 日

于余杭古镇凤凰山下

目录

CONTENTS

- “仁”的温情与智慧：寻找中国法律文化的原始精神 | 武树臣 | 001
- 法律激励与中外法律文化比较：从伏尔泰赞美中国法律谈起 | 倪正茂 | 012
- 中国法律文化的理性重构：全球化背景与中国场域 | 于语和 | 020
- 传统诉讼中的“情判”：运作机制及其现代意义 | 刘军平 | 031
- 中国传统法制的官吏选任智慧及其借鉴意义 | 吕铁贞 | 050
- 中国古代司法纠错制度研究 | 田莉妹 | 060
- 从死刑复核看中华传统法律智慧 | 王宏治 | 070
- 中国古代社会的律典传统与国家统一 | 吴治繁 | 084
- 从公文碑看法律碑刻的形式特征与基本功能 | 李雪梅 | 096
- 理念、制度与实践：传统中国的执法公信力追求 | 张先昌 | 118
- 国家法与民族习惯法协调：唐代法律智慧及其借鉴意义
——以敦煌《开元户部格残卷》为基础的研究 | 胡仁智 | 130
- 《孟子》仁政思想之于当代法治建设的意义 | 袁瑜琤 | 143
- 从亲属容隐到伦理豁免：伦理法律两难困境解决的制度演进 | 张国钧 | 157
- 关于明代民间契约制度的再认识 | 徐晓庄 徐嘉露 | 177

约于礼：中国君主立宪思想的基调 | 孙德鹏 | 190

晚清法制近代化变革与大陆法的移植 | 穆中杰 | 210

近代中国专利法移植的回顾与思考 | 郭 亮 | 224

从“密为防闲”到“明为保护”

——晚清基督教法律政策之演变及其法史疏释 | 乔 飞 | 237

风水、环保与法律移植：清季以来的矿业环保法则 | 沈玮玮 | 256

文化对抗下的风俗习惯法典化

——1909年澳门《华人风俗习惯法典》初探 | 何志辉 | 271

公务浪费惩治：根据地 and 新中国法制的历程及启示 | 段俊杰 | 285

生育国家干预的历史、法理与限度（论纲）

——兼及我国“计划生育”法制的困境与改良 | 吴 欢 | 295

春秋爵命制度与诸侯交往法制 | 张 锋 | 338

附录一：传承中华法律智慧，改良外来移植法制

——中国法律史学会 2013 杭州年会讨论综述 | 余钊飞 胡荣明 | 355

附录二：《法治中国化研究》约稿函与注释体例 | 359

“仁”的温情与智慧：寻找中国 法律文化的原始精神

武树臣*

开场白：“仁”是什么？

“仁”是春秋时代兴起的字眼儿。“仁”是孔子思想的核心，也是中国传统文化史上的一个非常重要的观念，是推动古代法律文化从野蛮走向文明的精神杠杆。那么，“仁”是什么？按照孔子的概括，“仁”的观念有几层含义：其一，《论语·学而》中“孝悌也者，其为仁之本与”的“仁”是血缘亲族范围内含有差异性的伦理道德；其二，《卫灵公》中“己所不欲，勿施于人”的“仁”是社会范围内相互平等普遍适用的行为准则；其三，《颜渊》中的“仁者爱人”，是对“仁”的高度概括，也是“仁”的基本精神。东汉许慎《说文解字》释“仁，亲也”，似乎缩小了“仁”的适用空间。“仁”高于“礼”的地方，就在于“仁”具有平等性从而获得普遍性。那么，“仁”发生在什么时代，是春秋、西周，还是殷商？“仁”的“爱人”的基本精神又来源于何处？

一、一个待深究的问题：甲骨文里面有“仁”吗？

罗振玉《殷墟书契前编》(2·19·1)曾收《甲骨文编》一版甲骨卜辞，其中有一字形疑似“仁”字，这是甲骨文中仅存的一例。有学者对此字形持肯定意见。但由于该卜骨残断，断自“仁”字形的上方，故产生疑问。又有学者判断，“仁”字之“二”与下方的“一”均为卜辞的序号，故该字形不是“仁”。甲骨文中无“仁”，这似乎成了学界的主流看法。而这一结论，郭

* 作者系山东大学文科一级教授，博士生导师。

沫若早在 20 世纪 50 年代就已做出——“仁字是春秋时代的新名词，我们在春秋以前的真正古书里面找不出这个字，在金文和甲骨文里也找不出这个字。”^{〔1〕}但是，“仁”字和“仁”的观念是在孔子生活的春秋时代突然爆发式地产生的吗？在春秋之前的西周、殷商，甚至更早，“仁”真的毫无踪迹吗？

二、从东夷风俗中寻找“仁”：“夷俗仁”与“抵足而眠”

《说文解字》说：“夷俗仁。”那么，我们应当通过东夷风俗去寻找“仁”。这是因为：其一，商代甲骨文已经是十分成熟的文字，在商代之前，应当存在一个漫长的文字形成过程。其二，殷商是东夷民族的一支，在文字形成过程中，东夷民族的风俗习惯和生活经历自然会融入文字当中。换句话说来说，当某个文字被创造出来的那一刻，就已具备了如此表现的必然性。其三，东夷民族是一个古老民族，她曾经创造众多物质和精神文明成果，从而为文字的产生提供了客观条件。其四，甲骨文多为象形文字。象形文字的造字规律为我们探寻其原始含义提供了可能。

其实，甲骨文里面有“仁”字，即被学者判定为“化”的字形。徐中舒认为：“化”字“象人一正一倒，所会意不明”。^{〔2〕}刘兴隆认为：“化”字“象一人上下翻腾以示变化”。^{〔3〕}“化”字中的“匕”字本来就是“人”字，后来，当“人”、“匕”合成“化”字时，“化”、“仁”两字就各自分化出来了。战国时期的“化”字写作“S 刀”，与一正一倒的“化”字已相去甚远了。甲骨文“化”字字形由一个正立的“人”和一个倒立的“人”相并组成，像二人躺在床铺上面，以背靠背、抵足而眠。寒冬时节，人们外出行猎，夜宿荒野，抵足而眠，“相亲以热”。正如泉涸之鱼“相濡以沫”一样。这正是“相人偶”的本义。后来从“相人偶”派生出“仁者爱人”和相互对等、匹配及公平之义。而“化”（货，上化下贝）最初表示公平交易，后来演化成作为一般等价物的货贝。可以说，甲骨文中的“化”字就是最早的“仁”字。“仁”字是殷商甲骨文记载东夷风俗习惯的生动一例。

三、“人相偶（耦）”：“仁”本质特征的一个相互对应匹配的观念

“仁”的本质特征是“相人耦”，亦即“人相偶”。段玉裁《说文解字

〔1〕 郭沫若：《十批判书·孔墨的批判》，人民出版社 1954 年版，第 75 页。

〔2〕 徐中舒主编：《甲骨文字典》，四川辞书出版社 1989 年版，第 912 页。

〔3〕 刘兴隆：《新编甲骨文字典》，国际文化出版公司 2005 年版，第 504 页。

注》：“《中庸》曰：仁者，人也。注：人也，读如相人偶之人，以人意相存问之言。《大射仪》：揖以耦。注：言以者，耦之事成于此意相人耦也。《聘礼》：每曲揖。注：以相人耦为敬也。《公食大夫礼》：宾入三揖。注：相人耦。《诗·匪风》笺云：人偶能烹鱼者，人偶能辅周道治民者。正义曰：人偶者，谓以人意尊偶之也。《论语》注：人偶同位，人偶之辞。《礼》注云：人偶相与为礼仪皆同也。按：人耦犹言尔我亲密之词。独则无耦，耦则相亲。故其字从人二。”东汉郑玄以“相人偶”注释“仁”，并非其个人的感悟，事实上，“人相偶”代表着汉代知识界对“仁”的普遍理解。“仁”就是人与人相匹配，你如何待我，我便如何待你。从这个原则出发便派生出夫妇、母子、兄弟、姐妹、朋友和同胞之间互相友爱、相互尊敬的心态、感情和礼仪。不仅如此，“人相偶”所蕴含的相互对等、互相匹配的思维架构，曾经渗透并影响着古代社会生活的各个领域。

四、“人相偶”的普遍精神反映在古代社会生活的各个领域

“仁”所构建的相互对应、相互匹配的观念结构，影响并塑造了古代社会生活的各个领域。正如《春秋繁露·楚庄王》所谓：“百物皆有合偶，偶之合之，仇之匹之，善矣。”

（一）亲人与人之间：“弔”（夷）与三年之丧

“弔”字是“夷”的另一个字形。“弔”字是由“从人从弓”的古字形演化而来的。《说文解字》：“弔，问终也。古之葬者，厚衣之以薪，从人持弓，会殴禽。”“弔”的对象是“葬者”，“葬者”的位置是“中野”。“弔”的目的是“问终”，“问终”的附带行为是“会殴禽”。

《易·系辞下》：“古之葬者，厚衣之以薪，葬之中野，不封不树，丧期无数。后世圣人易之以棺槨。”“丧期无数”，实际上意味着“葬者”长期不死，或随时能够活转过来。古人对“死”这一现象的认识与今人不同。《说文解字》：“死，澌也。人所离也。从歹从人”；“死字从歹从人，即以人见歹骨为死，故所从的人有作俯首察看歹骨形的，意指其人在确认，确定葬者是死定了，没有回生的可能了”。^{〔1〕}水流尽则现白骨，白骨现则人死。“死”是死的主体被周围的活人们最终确认死亡的一个漫长过程。这个过程即所谓“丧期无数”，这便道出了东夷“夷俗仁”，“仁者寿”，有“不死之国”的深层次的文化依据。《急就篇》：“丧弔悲哀面目腫。”颜师古注：“弔，谓问终者也，

〔1〕 周清泉：《文字考古》，四川人民出版社2003年版，第266页。

于字人持弓为弔，上古葬者衣之以薪，无有棺槨，常若禽鸟为害，故弔问者持弓会之，以助弹射也。”《吴越春秋》卷九：“古者人民朴质，饥食鸟兽，渴饮雾露，死则裹以白茅投之中野。孝子不忍见父母为禽兽所食，故作弹以守之，绝鸟兽之害，故歌曰：断竹续竹，飞土逐肉。”

所谓“丧期无数”，盖即后世“三年之丧”的原型。子女对已葬之父母的经久不息的由衷祈盼和深切惦念——他们能活过来吗？有没有野兽伤害他们呢？这种发自肺腑的惦念之情就是后来的孝。《礼记·坊记》：“殷人弔于圻，周人弔于家。”“三年之丧”不是周礼的规定，^{〔1〕}而是东夷和殷人的古老习俗。《列子·汤问》：“楚之南有炎人之国，其亲戚死，朽其肉而弃，然后埋其骨，乃成孝子。”

（二）男女之间：“𡵓”、“井”、“𡵓”——文身与“同姓不婚”

文身是东夷的古老习俗。《礼记·王制》：“东方曰夷，被发文身。”“文”字的本义就是文身。《说文解字》：“文，错画也，像交文。”朱芳圃《殷周文字释丛》：“文即文身之文，象人正立形，胸前之丿（音 XU）即刻画之纹饰也。文训错画，引申之义也。”^{〔2〕}甲骨文中的“𡵓”字是“夷”字的又一个字形。“𡵓”字由两部分组成：一是“尸”，代表东夷之“人”；二是“辛”，即文身的刀具。如此，则“𡵓”字的本义是“有文身标记的东夷人”。

学界对甲骨文的“井”（井中有人）字有“囚”、“死”、“葬”等不同解释。我认为该字反映了文身活动。“井”、“爻”的本义都是“校”。“校”是文身的辅助用具。《说文解字》：“校，囚具也。”《易经》中有“何校灭耳”、“履校灭趾”、“其人天且劓”、“噬肤灭鼻”诸种刑罚手段。“天”即黥额。施行这些刑罚自然离不开刑具。“校”即《易经》“困于株木”的“株木”。日本汉文字学者白川静先生认为：“井有二义：用于刑罚时作首枷之形，用于铸造时做模型的外框之形。……刑罚的刑和范型的型原本均作井、刑，都是作外框之用，为同一语源。”^{〔3〕}将“井”释为“首枷”，颇具创意。在古文字当中，井、交、爻、文都是相通的字。^{〔4〕}可以推测，“校”是木制的用来固定被刑人身体某部位的专用器械。这种囚具的前身是文身用具。因此，“井”的本义是文身。

〔1〕 傅斯年：“周东封与殷遗民”，载《傅斯年全集》第三卷，湖南教育出版社2003年版，第243页。

〔2〕 《汉语大字典》（缩印本），四川辞书出版社1992年版，第909页。

〔3〕 [日] 白川静：《字统》，东京平凡社1994年版，第226页。

〔4〕 周清泉：《文字考古》，四川人民出版社2003年版，第663、666、669页。

殷人文身是成童、成人礼的重要内容。其大致情形是：殷人八岁行成童礼，即在儿童额上文出各种花文。甲骨文“童”字上有“辛”，即其证明。成童礼的文化功能是杜绝母与子、父与女之间的性行为。即儿大避母辈之女子，女大避父辈之男子。女子十四岁行成人礼，即“笄”礼。甲骨文“妾”上有“辛”，即其证明。除了梳新发型之外，还要文乳。甲骨文中有十七个类似“爽”字的字形，“爽字形以两乳为主题，显示女性的文身”。^{〔1〕}男子二十岁行成人礼，除改变发型之外，还要文胸。甲骨文、金文的“文”字中间也有十余种花纹，而且“文”字形本身就是一个文身的人形。文身之后的男女即为成人，开始享受结婚等成人的权利并履行成人的义务。如《周礼·媒氏》所谓“以仲春之月合男女，于时也，奔则不禁”。^{〔2〕}文乳、文胸的文化功能是杜绝兄弟与姐妹之间的性行为。上述文身符号与宗教禁忌密切联系，因此能够有效地规范人们的性行为。后世的“同姓不婚”即源于此。这些文身习俗当源于东夷。

文身的执行者是“鳧”。甲骨文中有“御鳧”，即“执法小吏”。^{〔3〕}甲骨文又有“鳧协王事”。^{〔4〕}其职能应当比较多，其中就包括教育。《孟子·滕文公上》：“校者教也。”执法小吏兼管教育是很自然的事情。“御鳧”兼有教育之职，身边自然离不开教具“爻”、“井”。甲骨文中便有了左爻右鳧的【𩇛】字和左鳧右井的【𩇛】字。^{〔5〕}而最正规的教育就是文身之礼。殷人进入中原，建立新王朝，正式进入农业社会，从而逐渐淡化并最终放弃了文身习俗；殷商王朝与东夷多次争战，俘获夷人以之为俘虏、奴隶。夷人的文身成为犯罪的符号；文乳、文胸由于被衣服所遮盖，不易辨认，于是，额上的文身图案便成为奴隶的专用符号，于是，文身终于演变成了黥刑。“周因于殷礼”，“刑名从商”，周人沿用了殷人的制度，黥刑就被延续下来了。后来，当人们面对黥刑的时候，那些在东夷人强健身躯上闪现的美丽动人的文身图案早已荡然无存，只剩下血淋淋的刀锯。

〔1〕〔日〕白川静：《金文通释》第6辑，神户白鹤美术馆1964年版，第303页。

〔2〕以上均见周清泉：“商人的成童巫礼”、“商人的成人巫礼”，载周清泉：《文字考古》，四川人民出版社2003年版，第559~717页。

〔3〕郭沫若：《出土文物二三事》，人民出版社1972年版，第26页。

〔4〕胡厚宣编：《战后南北所见甲骨录》（中册），北京来薰阁书店1951年石印本，第51页。

〔5〕刘兴隆：《新编甲骨文字典》，国际文化出版公司2005年版，第616~618页；沈建华、曹锦炎：《甲骨文字形表》，上海辞书出版社2008年版，第81页；白冰：《青铜器铭文研究》，学林出版社2007年版，第305页。

(三) 邻人之间：“不富以其邻”、“迷逋复归”、“无平不陂，无往不复”

在远古社会，在众多氏族和部落之间，已经形成了相互交往的行为准则。这些行为准则为维护社会的安定与发展曾经发挥了重要作用。这些行为准则在《易经》中可略见一斑。

首先是“不富以其邻”，即不能通过侵害邻人的手段来致富。这是一条古老的道德准则。《易经·恒》：“不恒其德，或承之羞。”是说人们如不能长久保有德行，就免不了遭受耻辱。

其次是“迷逋复归”。迷，指牛、马、羊跑失，或遗失其他财物；逋，指臣、妾、童、仆等奴隶逃亡；复归，指归还原主。按当时的法律和惯例，凡得到上述财物或奴隶的，应呈报专门机关，归还原主，并可以从原主那里得到赔偿金，否则将引起诉讼。如《无妄》：“无妄之灾，或系之牛，行人之得，邑人之灾。”捡了别人跑失的牛而不上报，“行人”受理失主的起诉，便在遗失牛的地方进行大搜查，这是当地人的耻辱。《讼》：“不克讼，归而逋，其邑人三百户无眚。”当地人捡到逃亡的奴隶后归还原主，以后奴隶再次逃亡，失主不能以“诱逃”为由控告当地人，因为他们没有过错。同卦：“不克讼，复，即命渝安。”不论拾者有什么过错，只要把失物归还原主，双方就应相安无事，不能再提起诉讼。

最后是诚实交易。《易经·泰》：“无平不陂，无往不复。”平，议也，指契约；陂，借为贝，移予也，指把财物从此地迁至彼地。往、复，指货物、货币的交换往来。全句意思是：买卖双方如未达成协议，卖方则无义务送货；卖方不送货，买方也无义务交出价金。《复》卦载：“朋来无咎，反复其道，七日来复，利有攸往。”是说买方把一部分货币先送到卖方，卖方便送去货物，买方接到货物后又交来全部价金，这对买卖双方均有利。可见，这是一宗先交付定金又分期送货的较复杂的买卖。当时的买卖交易原则可以用《拿破仑法典》（即《法国民法典》）第1612、1702、1650条作注解。^{〔1〕}

(四) 人鬼之间：“尸”（夷）与祭祀之礼

在甲骨文当中，“尸”是“夷”字的另一个字形。^{〔2〕}“尸”的最初意义

〔1〕《拿破仑法典》第1612条：“在买受人未支付价金且出卖人并未同意于一定期间后支付价金的情形，出卖人不负交付标的物的义务。”第1702条：“称互易者，谓当事人双方约定互相以物交换他物的契约。”第1650条：“买受人的主要义务，为按照买卖契约规定的时日及场所支付价金。”参见《法国民法典》，李浩培、吴传颐、孙鸣岗译，商务印书馆1979年版，第227、238、231页。

〔2〕徐中舒主编：《甲骨文字典》，四川辞书出版社1989年版，第942页；刘兴隆：《新编甲骨文字典》，国际文化出版公司2005年版，第524页。

是宗庙之尸，其形本是“人”形，只是双腿高悬，即凭几高坐之状。这种姿势非日常生活中所常见者，仅表示祭祀场合中专职人物的特殊姿态。

宗庙之尸是沟通人间与鬼神世界的媒介。其具体作用有以下几点：一是象征故去的祖先，使活人有所寄托。二是代表鬼神接受活人的贡献。三是通过卜问来转达鬼神的启示。最后一点也是最重要的，即何休所谓的“祭必有尸者，节神也”。所谓“节神”，即协调诸神之间的关系。“尸”是维系商王祖先神和贵族祖先神之间的桥梁。殷人有“合祭”的习惯，即《尚书·盘庚上》所谓“兹予大享于先生，尔祖其从于享之”，是说殷先王与诸侯众臣之先祖一同享祭。“在祭祀时，仍然将其族区别看待，让其本族贡纳牺牲，不使之与同姓贵族混淆”。^{〔1〕}这种“合祭”习惯符合殷人的神权思想。《尚书·盘庚中》载：“乃祖乃父丕乃告我高后曰：作丕刑于朕孙，迪高后乃崇降弗祥。”是说群臣的祖先须经殷先王同意，才能降罚于自己的子孙。群臣祖先的请示和殷先王的命令需要通过一个媒介来实现。在“合祭”中，殷王与群臣皆来参加祭祀，君臣都送来祭品，祭品可能有别，应当一一标识。尸的作用之一就是分别代表殷先王和诸侯的祖先神接受殷王和诸侯的贡献，并代表众臣之祖先神表示对殷王之祖先神的敬畏和遵从。

（五）人神之间：对战神蚩尤的崇拜——“琮”与“豊”的起源

据传，蚩尤是东夷民族的部落领袖，其图腾是鳬。蚩尤是五兵、五刑和“灋”的创造者。在史前时代，蚩尤就被视为战神加以祭祀。其证据有二：一是良渚文化出土的玉琮，玉琮上面的神人面纹和兽面纹可能就是蚩尤和鳬的形象；二是甲骨文的礼（豊、豐）字，礼的原始含义是对战胜之神的崇拜和祭祀。

甲骨文的“礼”字写作“豊”、“豐”。《说文解字》：“豊，行礼之器也。从豆象形，读与礼同”；“豐，豆之丰满者也，从豆象形”；“豆，食肉器也。从口象形”。王国维《观堂集林·释礼》：“礼”“象二玉在器之形。古者行礼以玉”；“古【卦】【珣】同字”，“盛玉以奉神人之器谓之豊，推之而奉神人之酒醴亦谓之醴，又推之而奉神人之事通谓之礼”。可见，“礼”与祭祀活动相关，祭祀又与玉相关。玉是探讨礼的一把钥匙。在甲骨文的“豊”字中，豆中盛有一对并列的“丰”，即丰丰。《易经·丰》说：“丰，亨，王假之。”是说王用“丰”来祭享鬼神。甲骨文的“丰”就是“玉”字。“丰”代表什么呢？代表一串玉。《说文解字》说：“玉，石之美者。……象三玉之连，|

〔1〕 刘源：《商周祭祖礼研究》，商务印书馆2004年版，第318页。

其贯也。”用一根绳索或细木棍儿穿上三块玉，就是玉字。这里就出现一个有意思的问题：三块玉穿起来就是玉字，那么这三块玉又各自是什么样子呢？它又叫做什么呢？

这三块玉就是琮、玦、韞都是拉弓射箭的辅助用具。其用法是：左手持弓，左手大拇指上戴琮，左手大拇指横立与弓和弓弦组成的平面相垂直，将箭杆前端搭在琮上方。右手握玦以拉弓弦，纳弓弦于玦内，这样既可以充分用力，又保护手指。韞戴在右手大拇上，射箭时用韞侧面突起的部分拨动玦内勾住的弓弦，令弓弦一瞬间从玦的缺口处滑弹出去。《韩诗外传》言射之道云：“手若附枝，掌若握卵，四指如短杖，右手发之，左手不知，此善射之道也。”是说，左手持弓如握树一样稳定，右手握玦如握鸡蛋般灵巧，箭杆擦琮而过，而左手不觉。正因为琮是武器，故《公羊传·定公八年》说：“琮以发兵。”同时，玉玦也是武器，所以才有战前诸侯授将军弓、矢、玦的做法，例如，《左传·闵公二年》所载的“冬十二月，狄人伐卫。……公（卫懿公）与石祁子玦，与甯庄子矢，使守”可证玦同矢一样属于战斗武器。玉琮、玉玦被称为宝玉，并与弓箭联称为“宝玉弓矢”，《左传·定公八年》中的“阳虎说甲如公宫，取宝玉大弓以出”及《左传·定公九年》中的“阳虎归宝玉大弓”可证宝玉并不是一般的玉器，可能就是琮、玦、韞。中国古代以玉为尚，并形成浓重的玉文化传统，很可能源于此。

玉琮的前身是骨琮。骨琮起初是野兽的骨头，是战利品，后来又成为武器弓箭的配件。因此古人把骨琮、玉琮当作祭品来祭祀神灵，一方面对神箭手表示赞颂和纪念，另一方面祈求神明来保佑他们射得准，借以获得更多猎获物或者战胜敌人。东夷部落最初靠捕猎为生，又最早发明了弓箭，他们可能最早用玉琮作为祭祀的物品。久而久之，玉琮从祭祀的物品衍化成祭祀的对象——战胜之神。标志着这一转变的就是玉琮上出现了神徽。“典型的骨牙琮刻有三组纹饰”，琮形的抽象化，即是三横一竖的“王”字或“丰”字。同时，可以设想，用一根木棍或绳索把三个琮贯穿起来，也构成“王”或“丰”。最初的“王”可能就源于战功卓著的射猎高手。故《韩非子·五蠹》说：“王者，能攻人者也。”良渚文化出土玉琮上的“神徽”即神人兽面纹饰可能就是蚩尤和独角兽，也就是后来在三代常见的饕餮纹。其形的特点是：人有双眼，兽有双目，合起来是四目；人有双手，兽有四足，合起来是六手（足），这和《述异记》所谓的蚩尤“人身牛蹄四目六手”和“目在腋下”的记载相合。良渚文化出土玉琮上的神人兽面纹正是蚩尤之人面纹和鸬之独角兽面纹的合成。蚩尤作为东夷部落的领袖，发明了“五兵”，横行天下，故被