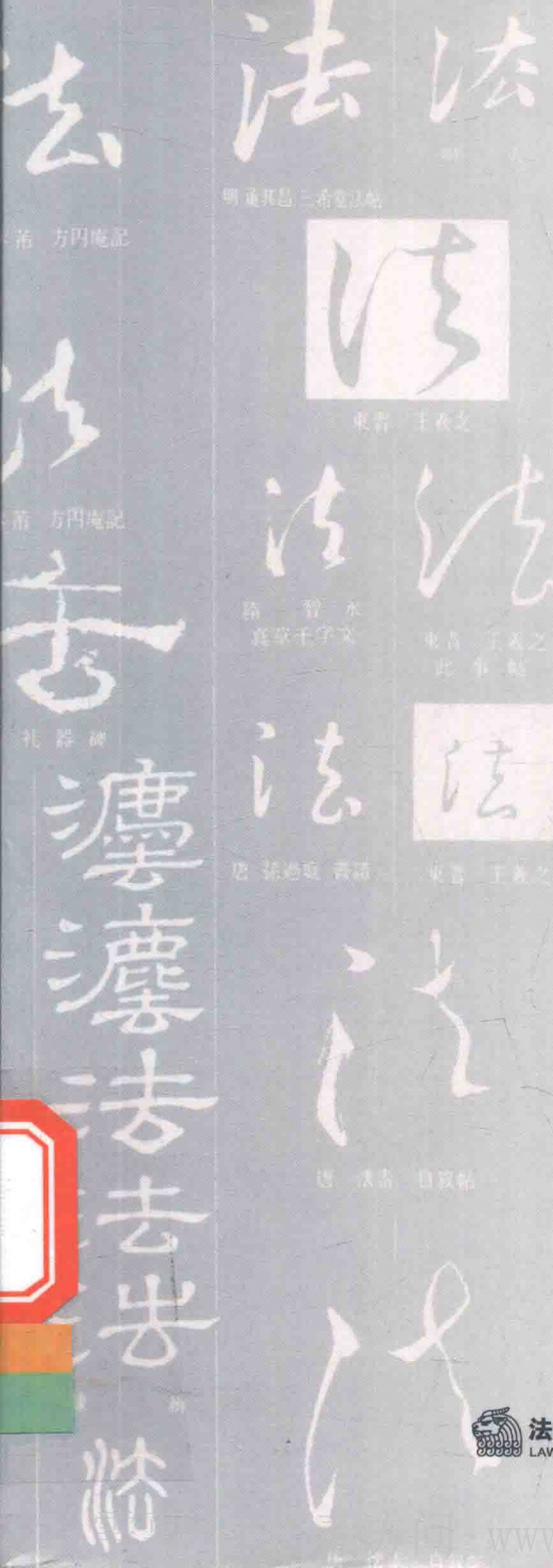
教育部人文社会科学重点研究基地
中国政法大学法律史学研究院 主办

中华法系

第十二卷

朱勇 主编



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

www.ertongbook.com

教育部人文社会科学重点研究基地
中国政法大学法律史学研究院 主办

中华法系

第十二卷

主 编：朱 勇
副主编：张中秋 林 乾
编 委：陈 煜（常务）
徐世虹 黄源盛
刘广安 单 纯

法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中华法系. 第十二卷 / 朱勇主编. -- 北京 : 法律出版社, 2019

ISBN 978-7-5197-3032-1

Ⅰ. ①中… Ⅱ. ①朱… Ⅲ. ①法系-思想史-研究-中国 Ⅳ. ①D909.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2019)第 018852 号

中华法系(第十二卷) ZHONGHUA FAXI(DI-12 JUAN)	朱 勇 主编	策划编辑 黄琳佳 责任编辑 黄琳佳 装帧设计 李 瞻

出版 法律出版社	**编辑统筹** 学术·对外出版分社
总发行 中国法律图书有限公司	**开本** A5
经销 新华书店	**印张** 14.25
印刷 北京虎彩文化传播有限公司	**字数** 363 千
责任校对 马 丽	**版本** 2019 年 3 月第 1 版
责任印制 陶 松	**印次** 2019 年 3 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn　　销售热线/010-83938336

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn　　咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-83938334/8335　西安分公司/029-85330678　重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636　深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5197-3032-1　　**定价**:59.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目　录

学术研究

马　莉：美术世界中的法律史 …… (3)
郑　好：试论宗教信仰与德主刑辅的关系 …… (31)
田纯才：循吏与中国法律传统——以汉代为中心的考察 …… (43)
安庞靖：原心定罪的前提——以古代的“疑狱”为中心 …… (70)
刘　霓：唐代假宁制度立法缘由分析 …… (83)
黄　婧：唐朝和瓦卢瓦王朝父权比较研究 …… (96)
张淑雯：唐宋无子立嗣制度与中庸思想 …… (107)
李　青：从清代钱债之诉看民事诉讼的发展 …… (126)
黄　璐：清代娼妓之法律命运研究 …… (143)
罗莉娅：清代枷号制度研究——以枷号条例为考察中心 …… (173)
卜令全　戴小华：试论社会等级结构关系中的清代州县官监督 …… (195)
杜俊奇：南京国民政府时期监察使群体结构史考 …… (207)
李泽明：理性、自然与伦理形而上学——黑格尔法哲学思想探源 …… (217)
陈子盼：“乡土文化”与“法治文化”何以共促？——以培养“乡土法治文化”为径 …… (229)

马鸿庆:浅析新疆哈萨克族财产继承习俗与国家制定法的
冲突——以一起草场纠纷的调查处理为例 …… (247)
苏鸿靖:中国古代错案防范制度的历史管窥 …… (262)
孟 祥:礼法纠葛与复仇免罚的规范化进程 …… (279)

学术聚焦

陈 煜:西周时期的司法思想 …… (295)
王石磊:中华礼乐文明与传统司法理念之融通 …… (312)
慈海威:论近代司法官选任对法官遴选的历史镜鉴 …… (330)

法治人物

邓长春:狱神皋陶崇拜考论 …… (347)

学术新人

贾安琪:从《名公书判清明集》看南宋户绝财产继承制度 …… (375)
沈秀荣:试评清代"报官锁铺例" …… (394)

学术动态

[美]特鲁斯德尔 S. 布朗:
雅典帝国民主制的衰落(顾元译) …… (407)
[德]恩斯特·沃夫冈·博肯福德:
法治国家概念的形成与发展(王银宏译) …… (420)

需要全本请访问 www.ertongbook.com

学术研究

【编者按】 本卷《中华法系》“学术研究”专栏部分刊载有十七篇研究论文。第一篇是一位研究艺术的作者谈美术中的法律史，可谓跳出“三界”看法史，别开生面。第二篇泛论中华法系的核心思想，第三、四两篇侧重于从汉代法律中观察中华法系的特色，第五、六、七这三篇是关于唐宋法律制度史的研究，其中第六篇还涉及了与同时期外国的比较。第八、九、十、十一这四篇都是关于清代法制史的研究，内容侧重于制度的流变。第十二篇则论述民国监察群体，亦有新意。第十三、十四、十五这三篇则是与中华法系相关的理论研究。总之，这十七篇文章虽然关注的对象差异较大，但都可作为我们认识中华法系的有益参考。

美术世界中的法律史

马　莉*

【摘要】　美术作为艺术的主要门类，源于生活又高于生活，当中虽然存在艺术加工的成分，但本质上仍然是社会生活的反映。而法律，尽管带有很强的抽象性，却依旧是社会生活的直接反映。从这一点来看，美术和法律之间天然存在某种交叉。古今美术观念必定存在差别，且某一美术作品创作之始，未必存在明确的记录或者宣传法律的观念，但是客观上却不可避免地涉及人类的法律生活。所以通过美术作品本身的载体及其所反映的内容，我们依然能够从中获得直观而丰富的法律史信息。所以这些有意或无意间记录法律的美术作品，如今构成了我们理解和研究法律史的不可或缺的珍贵材料。

【关键词】　美术世界；载体；内容；法律史

一、美术世界与法律的关联性

美术的概念可谓人言人殊，很难精确地界定其内涵和外延。[1]

* 作者系北京科技大学讲师，东京艺术大学博士候选人。

〔1〕 相关的界定主要可参见：[美]布洛克：《现代艺术哲学》，滕守尧译，四川人民出版社1998年版；彭吉象：《艺术学概论》，北京大学出版社2015年版；洪再新编著：《中国美术史》，中国美术学院出版社2000年版；薛永年、罗世平主编：《中国美术简史》，中国青年出版社2002年版。

按照最一般的通说,所谓美术,就是指借助于一定的物质载体,通过造型的手段,塑造出来的具有静态的平面或空间,且具有审美价值的视觉艺术。按照其所体现的功能价值来分类,美术可以分为观赏美术和实用美术两大类。前者主要包括绘画和雕塑,而后者主要包括工艺美术和建筑艺术。绘画一般是指在某一平面上塑造视觉形象,而雕塑则是在可雕刻和塑造的物质材料上制作出立体形象,这两者都服务于人们精神方面的审美需求。至于工艺美术,则是在制作日常应用器具的同时,进行艺术的创造,使器具兼具实用和审美价值,且以后者为主的艺术形态。因所用材料和工艺的不同,工艺美术又可分为陶艺、染织、金工、漆艺、木竹工等门类。而建筑艺术,则是创造出强烈美感,且主要服务于人类居住和活动目的的空间造型艺术。无论是工艺美术还是建筑艺术,往往会用到绘画和雕塑的地方,比如漆艺中的镂金戗银,就同时要运用绘画和雕刻技法,[1]其他如建筑设计中的室内装潢,亦是如此,故而实用美术总体上是一种综合性的美术形态。

而法律同样是一个宽泛的概念,广义的法律不仅包括由国家制定或认可并由国家强制力保证实施的行为规范,还包括通过规范形成的某种秩序。规范显然具有很强的抽象性,往往难以成为美术的对象。仅仅记录法律规范条款的物质载体,也很难被称为美术品。[2] 但是通过规范形成的某种秩序,则往往会以形象的方式表现出来,在某一空间或时间定格成为美术表达的一部分。比如用绘画的方式描绘人们日常行为秩序、司法审判场景以及法律人物的形象,用富有审美价值的雕塑来表达法律的内容,在工艺美术作品中刻画法律适用图景,在建筑艺术中体现国家的法律观念,等等,都是这方面的典型例子。

---

〔1〕 如明人黄成所著漆艺之作《髹饰录》中有云:"镂金戗银,朱地黑质共可饰。细钩纤钦,运刀要流畅而忌结节。物象细钩之间,一一划刷丝为妙。"就反映了漆艺的综合运用绘画和雕刻造型的综合色彩。参见王世襄:《髹饰录解说》,三联书店2017年版,第106页。

〔2〕 当然,如果这个载体本身具有工艺美术价值,仍然属于美术品,也就是说其内容体现不出美术色彩,但载体本身是美术品。

我们需要明白的是,在今天被我们视为艺术珍品的古美术作品,在其制作之始,其作者未必明确带有类似今天我们所称的艺术理念或者艺术动机,而是带有强烈的实用色彩。但有可能只是出自原始的审美本能,或者希图达到某种装饰的效果,就使这些作品具有了不朽的艺术价值。艺术的自觉,应该是随着时代的发展而逐渐由无意到有意,由肤浅到深刻的。譬如到汉代,人们在制作画像石或砖之初,就已经对所画的内容有一个明确的设计或把握了。至于在作品中体现法律意味,最初时作者也许压根就没有考虑过。原来单纯记载法律条款和命令的简牍、纸张或者书籍,是很难被称为艺术品的,绝大多数都得排除在艺术世界之外。也就是说,最早恰恰是古人在实用的基础上用作装饰的这类艺术"边角料",无意间记录了许多法律的情形,构成了法律史的绝好材料。当然,在美术中刻画法律的情形,也是从不自觉到自觉。如同下文将要谈到的那样,先秦之后,许多美术作品一开始就以法律为主题,明确地表达出了作者的法观念,这方面尤以衙门建筑艺术为典范。

总之,美术和法律都是对社会生活的反映,只是相比之下,美术是更为直接而具象的表达,而法律则是相对抽象的体现,这就导致了两者不可避免地产生交叉,美术世界中多有记录法律历史的作品,不要说我们不可能将含有法律内涵的作品做靡有孑遗的叙述和评论,即便就笔者所经眼的美术作品来看,也没有办法一网打尽。所以笔者拟采取经典作品举隅的方式,在各个品类的美术作品中分别择一二典型例子,来讨论美术作品中的法律史。

二、体现法律历史的经典美术作品举隅

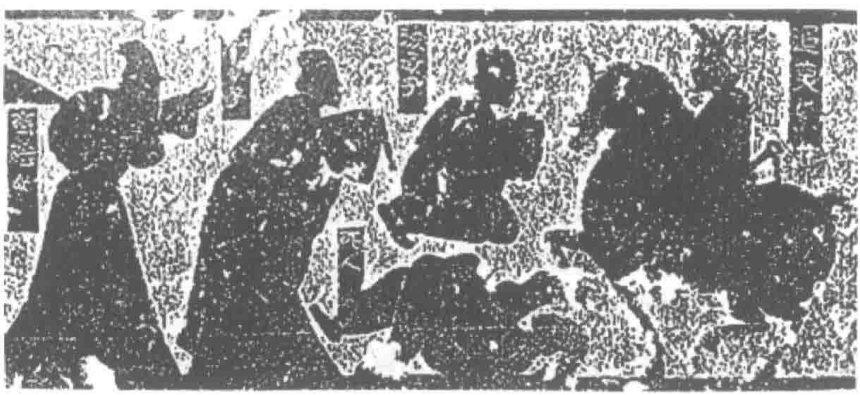
(一)绘画中体现的法律史

《尚书》载"象以典刑,流宥五刑"。[1] 这就是中国法律史上著

[1] 《尚书·尧典》。

名的“象刑”一词的来源,关于象刑的解释,至今众说纷纭,其中一种较有影响的说法,认为“象刑”就是画象之刑,不同的犯人穿戴不同的服饰,并且在衣服上画上不同的图形,以示惩罚,如《白虎通》谓:“五帝画象者,其衣服象五刑也。犯墨者蒙巾,犯劓者赭其衣,犯髌者以墨蒙其髌处而画之,犯宫者履杂屦,犯大辟者布衣无领。”[1]至于所画的图形究竟是什么,是不是就是传统墨、劓、刖、宫、辟五刑的刑具或执行方法,现在已经不可考。唯一可以确定的是,如果这一象刑概念成立,那么这一司法的方式便是以绘画的形态表现出来的,且所绘的内容必定与法律相关。由此可见,在遥远的初民社会,绘画中已经出现了法律方面的内容。

如果说体现“象刑”的绘画作品没有留下来,因此不能断定其有无,那么至晚到汉代,绘画中表现法律的主题,则断无疑问,这可从各地出土的汉墓壁画、画像石、画像砖中得到证明。其中完整地再现法律方面的绘画作品,以山东省济宁市嘉祥县武氏祠“齐义继母”的画像石最为典型,见图一。



图一　山东嘉祥县武氏祠汉画像石“齐义继母”

〔1〕《白虎通·五刑》。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

此像绘于东汉年间,而画中的故事源自西汉刘向《列女传》,故事大意就是说在春秋齐宣王时代,路中出现一个死者,官吏逮捕了两个嫌疑人,为一对兄弟,兄弟俩都承认自己杀人,争相赴死。吏不能决,则问其母。其母愁肠百结,答道若必欲死一人,但请留兄而死弟,原因她是哥哥的继母,弟弟的生母,在其夫死前,她曾经承诺要对前妻之子善养视之。她说:"今既受人之托,许人以诺,岂可以忘人之托而不信其诺邪!且杀兄活弟,是以私爱废公义也;背言忘信,是欺死者也。夫言不约束,已诺不分,何以居于世哉!子虽痛乎,独谓行何!"[1]这话被齐宣王闻听,感佩该继母义薄云天,最终赦免了二子之罪。

图中最右侧骑马者为问案的官吏,马首左侧下跪者为二子的母亲,其下为死者,齐母左侧两人为其二子。该绘画表现的内容是一个审判的场景,表达的主题则是赞美齐义继母据信行义的事迹,宣扬儒家的信义教条。从中可见传统司法中渗透的儒家道德观,甚至以礼义作为司法审判的标准。这实在可以作为汉代"春秋决狱"这一司法方式的一个佐证。考虑到西汉中期之后,儒家文化成为正统,所以汉画像中自然多有类似的主题。[2]

除审判场景之外,行政、经济等法律制度也能在汉画中得到体现。如1952年发掘的河北望都一号汉墓中,其墓前室四壁上都有壁画,绘有诸多人物形象,各个人物旁边还用隶书标明其身份,如"门下功曹""门下游徼""门下贼曹""门下小吏""辟车伍佰"等,[3]古人向有视死如视生的传统,很显然,以上这些形象,都是仿照其生前门下诸吏的现实画的。由此可判断墓主人身份比较高贵,也可以由此佐证汉代官制的某些问题。而1959年发掘的河南密县打虎亭汉

〔1〕《列女传·节义》。

〔2〕相关的情形参见唐建:《汉画蕴涵的儒家文化思想》,载《兰州大学学报》(社会科学版)2016年第6期。

〔3〕相关的介绍和图版参见天津艺术学院美术理论教研组编著:《中国古代绘画百图》,人民美术出版社1978年版,第九帧。

墓中的"地主收租图"汉画像石中,则叙述了地主收租和农民交租的全过程,且透露出东汉度量衡的某些情形,同样真实地反映了汉代经济法律秩序。[1]

至于壁画艺术的高峰敦煌壁画,虽然最大的主题是宣扬佛教思想,但从诸多供养人和其他人物的形象上,同样可以一觇当时法制的某些风貌,尤其是诸多巨幅《涅经变》主题壁画中,更是描绘了许多民间法制的情形,如婚姻、丧葬、交易等习惯法场景。[2]

至于汉代之后,因为纸张的盛行和文人画的兴起,凸显法律内容的绘画作品更是层出不穷,许多绘画以中国法律史上著名的司法人物为主题,诸如皋陶、萧何、包拯、狄仁杰(见图二)等像,所绘形象大都正义凛然,从中可体现法律的一秉至公的色彩。



图二　明代《历代古人像赞》中的狄仁杰画像

〔1〕 相关的介绍和图版参见天津艺术学院美术理论教研组编著:《中国古代绘画百图》,人民美术出版社1978年版,第十三帧。

〔2〕 关于敦煌壁画展示的民间法思想,参见乔薇:《敦煌壁画中的民间法律思想研究》,载《法制与社会》2015年第4期。

有的绘画则绘有“甘棠听讼”“约法三章”“缇萦救父”等著名的法律典故,这些绘画主要服务于传统伦理道德的宣扬,但无疑亦是法律史的形象再现,这在一些诸如《诗经》《明刻历代列女传》《二十四孝》的绣像本中历历可见,往往以插图的形式表现出来,是为配合文字宣传而作。此外,还有一些叙述更宏阔题材的作品中,往往也蕴含了丰富的法律史信息。比如唐代著名画家阎立本所绘《步辇图》(见图三),主要描绘了唐太宗接见受吐蕃国主松赞干布派遣前来大唐提亲的使臣禄东赞一行的场面。虽然表达的主题是大唐的辉煌,然而从太宗身边仕女们所持的器物如“屏风扇”“旌旗”“步辇”等,可以看出大唐文物典章之胜;而从吐蕃译官谨小慎微和大唐仕女们仪态万方的神情比较,又能看出唐蕃之间的实力对比;再从出场人物的站立位置,坐立姿态,以及所着各式服饰,又不难看出外交礼法之谨严。这些其实都是广义上的法律史,至少可以作为说明唐律的某种辅助材料。



图三　唐代阎立本所绘《步辇图》局部

当然,绘画毕竟是艺术作品,而艺术通常是源于生活又高于生活的,如果认为任何涉及法律的绘画艺术作品,描绘的都是百分之百的现实法律情形,那也有可能造成误解。艺术带有夸张的成分,若

此类作品在另外一个空间内得以传播,则有可能给该空间的观众带来某些误会。这方面最为典型的事例就是西方早期传教士及军人对清代刑法的描绘。比如,英国的梅森少校在1801年出版了一本铜版画集,名为《中国酷刑》,[1]绘有凌迟、腰斩、绞刑、杖刑等执行的画面,每一幅画描绘一种刑罚,其后用英、法两种文字进行简短的解释。虽然人物描绘得不类华人,但所述刑罚基本属实。不过除此之外,他还描述了其他的刑罚,如挑脚筋(见图四)、"荡秋千"、灼眼等,而这类刑罚基本上属于私刑之列,征诸清代司法裁判记录和相关历史记载,都很难看到。梅森所绘,也许是道听途说,或者纯粹是他的想象。但是此书出版之后,光凭借其内容,的确会让西方读者产生中国刑罚异常酷暴之感。这里就存在艺术作品对现实情形进行夸张反映的问题,提醒我们在识图之际,还需要寻找其他的相关材料,对照阅读,从而求得法律的信史。



图四　亨利·梅森所绘《中国酷刑》之"挑脚筋"

---

〔1〕 Henry Mason, *The punishments of China: illustrated by twenty-two engravings*, (London) Printed for William Miller by William Bulmer and Co., 1804.

（二）雕塑中体现的法律史

雕塑，是指使用刻刀及钻凿等一定的工具，作用于各类物质载体，如竹、木、石、金属等材料，将之塑造成特定立体形象的造型艺术。主要技法包括雕、刻、塑等，这些技法如前所述，在工艺美术和建筑艺术中同样运用得到。我们这里讲的雕塑，乃取其狭义概念，特指主要服务于审美的、带有独立色彩的造型艺术。

雕塑作为一种美术形式，在中国同样源远流长，古代雕塑的遗存也比比皆是。然而遗憾的是，雕塑在中国古代，基本没有作为一种独立的艺术形式而存在，多是附庸于建筑艺术，很少作为一种纯粹的审美对象，而主要是出于丧葬或者宗教活动的需要，主要集中于陵园和祠、庙、寺、观等带有宗教意味的场所中。且雕塑者一般都是地位低下的“百工”“匠人”乃至“贱役”，所以即便雕塑的艺术水准很高，我们也无从知道其作者的名字。从这个角度上讲，中国古代的雕塑家与创造出“大卫”“思想者”这类名闻遐迩的雕塑作品的米开朗基罗、罗丹们，根本无法相提并论，也由此原因，绝大多数雕塑，我们是无从考证其确切的创作年代的。总之，雕塑在中国古代，更多呈现出某种封闭性、民间性的色彩。

虽然存在以上诸多遗憾，但因为雕塑作为具有特定寓意、象征或象形的观赏物或纪念物，还是能够传达出社会的关注点和价值观的。在中国古代，与法律联系最为紧密的雕塑作品，莫过于狱神皋陶和法兽獬豸的形象了。

首先来看狱神皋陶，皋陶相传为尧舜时代主持司法的官员，与尧、舜、禹并称为“上古四圣”。其最早何时被奉为狱神，殊难考证，但是至晚到东汉时代，皋陶已经作为司法之神，而受到广泛祭祀。如《后汉书》就载：“滂坐系黄门北寺狱。狱吏谓曰：‘凡坐系皆祭皋陶。’滂曰：‘皋陶，贤者，古之直臣。知滂无罪，将理之于帝，如其有

罪,祭之何益。'"[1]说明东汉时,监狱犯人祭祀皋陶,已经成为普遍的习俗。后世沿袭了此种传统,至宋代"今州、县狱皆立皋陶庙,以时祠之。……皋陶大理善用刑,故后享之。"[2]"今州、县皆立皋陶庙,以时祀之。盖皋陶,理官也,州、县狱所当祀者。"[3]以皋陶为狱神的情形在文学作品中也有所反映,如《水浒传》第40回,在江州牢,宋江和戴宗在受刑前被"驱至青面圣者神案前,各与了一碗长休饭、永别酒"。这个青面圣者,就是皋陶。[4] 到了明清,皋陶祭祀仍旧继续,保留至今的清代内乡县衙中,位于西南角的县衙监狱的正北,就有一个小小的狱神庙,里面供奉的正是皋陶。无独有偶,山西平遥县衙、河南开封府衙等古代衙门狱神庙(见图五)都供有皋陶塑像,虽然这些衙门乃至雕像都是复建的,并非传统古物,但是从中仍可见皋陶狱神信仰的深厚。当然,在传统时代,也有个别时期是以汉代萧何为狱神的,如传统戏剧《玉堂春》和小说《红楼梦》中提到的狱神庙,里面供奉的都是萧何,不过时间短暂,且远不及皋陶影响大。

---

〔1〕《后汉书·范滂传》。

〔2〕(宋)方勺:《泊宅编》。

〔3〕(宋)袁文:《瓮牖闲评》卷二。

〔4〕皋陶的相貌无法考证,但是基本上经历了一个"由神到人"的转化,按照《荀子》《淮南子》《牟子理惑论》等典籍的记载,皋陶马脸、长脖、尖嘴、铁青肤色,外表骇人,考虑到其为司法之官,民间构想出这个相貌,大概是为了让犯人感到震慑而胆寒,便于审判的进行。但是在塑造雕像时,则基本按照心目中圣贤的形象塑造,而非骇人之相,目前留存的狱神庙中皋陶的形象大都呈现"温而厉"的色彩。关于皋陶的形象及其法律史学的意义,参见陈煜:《皋陶的历史形象及其法制意义》,载朱勇主编:《中华法系》(第七卷),法律出版社2016年版,第34~48页。

需要全本请访问 www.ertongbook.com