

法不远人:中国古代如何寻找法的共识

——中国古代“法言法语”的借鉴

马小红

(中国人民大学 法学院, 北京 海淀 100872)

[摘要] 中国古代的“法言法语”与现代社会法律语言的日益专业术语化不同,是术语、俗语、雅语并用。在中国古代,刑律因事关人们的身家性命,又由朝廷统一颁行,语言的表达力求精准,所以专业术语发达,非经特殊的学习与训练难以掌握;乡规民约、家法族规是依据礼的精神而制定的裁决民间“小事”的依据,事关人们日常的切身利益,语言的表达则力求通俗易懂,所以有关民事方面的规范基本以俗语的形式出现;而法理的阐述则依附经学,与礼教密切结合,以雅言雅语表达。值得今人借鉴的是,中国古代的立法与社会密切结合,力求社会各阶层的理解与遵循。与礼教密切结合的俗语、雅语所具有的普及性自不待言,即使以术语表达的刑律,古人也通过“讲读”等各种形式使其尽可能的通俗化,以便于公众接受。法律语言与公众之间的无间隔,法言法语依据受众及功能的不同而多样化并力求易为公众接受,使中国古代社会形成了高度的法的共识,而法律的权威也由此形成。

[关键词] 法言法语; 术语; 俗语; 雅语

[中图分类号] D929 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1007-5801(2019)05-0101-10

法律,尤其是法律语言,也就是“法言法语”专业化的表达是近代中国法律有别于古代中国法律的一个显著特征,笔者无意评鹭古代与近代中国的“法言法语”孰优孰劣,只是认为我们也许应当只囿于法律“专业化”的发展方向而无视或忽视其给现实中的我们所带来的困惑——百余年来中国法律的发展,尤其是从西方继受的法言法语的运用虽然已有百余年,但却始终难以为中国社会普遍接受。就法言法语与社会日常用语的契合而言,中国古代社会提供了另一种经验,即“法言法语”越广泛地被公众所理解与认可,就越有利于法

的共识的形成。所谓“共识”,是一种价值观的认同。法的权威也好,信仰也罢,无不来自于法的价值观的认同,来自于法的共识。在此,笔者欲从法言法语的角度阐释中国古代社会中的法之所以具有高度共识的原因,以就教于方家。

礼治文化背景下,中国古代的法言法语“博大精深”。其“精深”表现在以精确的专业术语解释王朝统一颁行的刑律;其“博大”表现在以人们日常熟悉的语言表达“户婚、田土等小事(民事)”^①;而法理的阐述与法的价值观的导向(教化)则依附于对儒家经典的解释——经学之中,这种阐释法

[收稿日期] 2018-11-20

[基金项目] 国家社会科学基金重大项目“中国宪法学文献整理与研究”(项目编号17ZDA125)。

[作者简介] 马小红(1958-),女,山东青岛人,法学博士,中国人民大学法学院教授,博士研究生导师,中国法律思想史研究会副会长,北京市中国法律文化研究会会长。

之理所用的语言可以称之为“雅语”。归纳之,中国古代的法言法语是以专业术语解释刑律,以常言俗语表达民事规则,以雅语阐明法理。术语、俗语与雅语的有机结合,弱化了法律与社会公众之间的隔阂,公众对法律的理解由于在语言的表达方面歧义很少,所以法的共识也较为容易形成。

一、以专业化术语准确地表达刑名与罪名

与世界其他文明中的刑法发源一样,有关“罪”与“刑”的刑事法律规范或观念几乎与中华文明相伴而生。最初的“刑”是对“有罪”者的讨伐,主要用于对外部落或外氏族的战争。这就是《汉书·刑法志》中所言的“大刑用甲兵”。传说时代黄帝与炎帝的战争、黄帝对蚩尤的讨伐以及夏禹对有扈氏的“恭行天罚”等都是最早并最为严厉的刑罚^[1]。由于起源于战争,又用于对外部的征伐和威慑,“残酷无情”也就成为刑在初起时的特征。随着国家政权的出现与血缘关系的逐渐淡化,刑在政权所辖范围内逐步具有了普遍性:既用于威慑并镇压氏族的敌对势力,也用于维护氏族内部的秩序。中国古代刑事法律的特点在于人们对“刑”的负面作用很早就有了深刻的认识:作为一种极端的强制性手段,刑罚可以维护社会安定与秩序,也可能激化社会矛盾,引起社会的混乱。鉴于此,自西周时起,统治者就反复强调“明德慎罚”“敬于有刑”^[2],并将刑纳入到礼治的体系中,作为治理国家的辅助手段而加以限制使用。

由于对刑的负面作用有充分的认识,春秋战国时期的诸子,无论是主张恤刑的儒家,还是主张重刑的法家,都不反对“慎刑”,即强调对刑罚的适用要谨慎。正是在慎刑思想的主导下,有关刑与罪方面的刑事法律术语才格外发达,因为在立法上准确表达不同层次轻重的“刑”与不同类型的“罪”是慎刑及消解刑罚在实践中产生负面作用的前提条件。早在先秦,专业化的刑事法律术语就

十分发达,从1975年考古发现的湖北睡虎地云梦秦简中可以看出秦律对罪名、刑名等的设立与解释已经有了极强的专业性并自成体系^[3]。秦以后历朝历代由朝廷统一颁行的律典,其主要特点就是用专业性极强的法律术语表达刑名与罪名。由于律条专业化的表述对一般普通人来说实在是过于佶屈聱牙、艰涩生僻,所以无论是官方朝廷,还是文人学者,在读律时都免不了要对律文进行解释,以致形成了一种专门的学问——“律学”。对律之条文本意解释的深入与进步,在《晋书·刑法志》中有明确的记载。晋武帝泰始四年(公元268年)颁行《泰始律》(后世又称为《晋律》)随后明法掾张斐上表,呈上自己对《泰始律》篇章结构及指导思想的解释,称为《律解》^①。张斐的《律解》对律中涉及的大量的名词作了精确的专业性注释:

“其知而犯之谓之‘故’,意以为然谓之‘失’;违忠欺上谓之‘谩’,背信藏巧谓之‘诈’,亏礼废节谓之‘不敬’;两讼相趣谓之‘斗’;两和相害谓之‘戏’;无变斩击谓之‘贼’,不意误犯谓之‘过失’;逆节绝理谓之‘不道’,陵上僭贵谓之‘恶逆’;将害未发谓之‘戕’;唱首先言谓之‘造意’;二人对议谓之‘谋’,制众建计谓之‘率’;不和谓之‘强’,攻恶谓之‘略’,三人谓之‘群’;取其非物谓之‘盗’,货财之利谓之‘赃’。”^[4]

唐以后的律典,基本皆流传至今。无论是《唐律疏议》《宋刑统》还是《大明律》《大清律例》,对罪名与刑名的解释更是细致入微。如唐律对“死刑二:绞、斩”的解释。首先释死刑设立之理:“古先哲王,则天垂法,辅政助化,禁暴防奸,本欲生之,义其止杀。”其次释死刑之本意:“绞、斩之坐,刑之极也。死者,魂气归于天,形魄归于地,与万化冥然。故郑注《礼》云:‘死者,渐也。消尽为渐。’”再次释死刑的历史渊源:“《春秋·元命包》云:‘黄帝斩蚩尤于逐鹿之野。’《礼》云:‘公族有死罪,磬之于甸人。’故知斩自轩辕,绞兴周代。”最后释死刑设绞、斩两种的自然依据:“(绞斩)二者,法阴数

^①《晋书·刑法志》记:“明法掾张斐又注律,表上之。”《新唐书·艺文志》记:“张斐,《律解》二十卷”。据此笔者认为张斐的《泰始律》注释,时人或后世称为《律解》,唐时犹存。

也,阴主杀罚,因而则之。”

综上,律中所用术语的精确与解释的精益求精,成就了中国古代律典的高度发达。直到今天,中国古代的律,无论汉唐,还是明清,各朝各代的律,始终是国际史学界与法学界研究中国古代法律问题的热点。日本学者滋贺秀三尽管持“中国古代没有法学”的观点,但也坦言“律学在帝制中国的前半期受到相当重视而颇有力量,成为产生出唐律那样优秀刑法典的原动力。”^[6]

二、以常言俗语表达民事法规

中国古代有无“民法”一向是学界聚讼不已的热点和难题。如果将民法定义为“调整公民间关系”的法律^①或是“调整特定的财产关系和人身关系”的法律,那么中国古代事实上并不缺少这样的法律。只是中国古代“公民间关系”或“财产关系和人身关系”主要表现为家族成员及邻里间的关系,而调整这种关系的规范基本称之为“礼”^②。笔者认为,如果将民法的本质定位于“契约”的精神,将民法的宗旨定位于个人“权利”的表达上,这在中国古代社会的法律中确实是匮乏的,而散见于王朝颁行的律、令、典、例中有关户婚、田土等条文规范也多是“治民”的管理角度出发,其宗旨与民法是形同而质异的。

梁启超言:“‘礼云礼云,贵绝恶于未萌,而起敬于微眇。使民日徙善远罪而不自知也’。孔子以为礼的作用可以养成人类自动自治的良习惯,实属改良社会的根本办法,他主张礼治的主要精神在此。”^[10]这一解释对于我们理解中国古代社会中的“民法”有着重要启发。由此我们可以断定,与现代社会中民法的宗旨最为相通的不是律、令、典等朝廷颁布的有关婚姻、田土等方面的法条,而是古代基层

社会中的“自治”规章。这些来自基层社会的规章与王朝颁行的婚姻、田土等“小事”原则相结合,构成中国古代的民事法律规范。从日常行为的约束来说,中国古代社会民事规范主要内容应该是乡规民约与家法族规,它们产生于人们日常生活习惯中,自下而上形成,与日常生活息息相关,直接赋予了生活在一起的不同身份地位的人以不同的权利和义务。

因为如此贴近民众,事关每一个成员的日常生活,所以乡规民约、家法族规所用的语言不仅通俗易懂,而且朗朗上口,以便家族成员和乡民记忆。

先说调整家族成员之间关系的家法族规。专家考证,家法的起源与经学有关,在汉代指经学在家族中的传授,也称为家学。魏晋南北朝时期,家法逐渐演变成父老对子弟的教诲,以至后来逐步演变成或由尊长个人订立,或由数名尊长共同订立,或由族众协商订立、或由宗族专门机构订立的规章^[11]。应该注意的是,无论是父老的教诲,还是其他形式订立的家法族规都是以维护儒学宣扬的忠孝节义价值观为宗旨的,其是社会主流价值观的体现。但是这种教诲与规章所用的语言不像经学那样深奥繁复,而是简明扼要地告诉族人安身立命之本、为人处世之道及身为族人所必须遵守的规则。这种告诫与规章对于一般的族众来说并不难理解。比如流传至今最早的唐代成文家法《江州陈氏义门家法》^③按照儒家之礼,规定了族中掌管各项事务的机构,规定了人们在各种场合应行的礼仪及日常衣食住行所应持有的仪态:“男女冠笄之事,男则十五裹头,各给巾带一副;女则年十四合头髻,各给钗子一只,并出库司纽记。”又规定“不从家法,不从家长令,妄作是非,逐诸赌博、斗争损伤者,各决杖十五下,剥落衣装,归役一年。改则复之。妄使

^①孟德斯鸠定义民法为“人类在一切公民间的关系上也应该有法律”^[7]许明龙译本为“全体公民之间的关系中也有法,这便是公民法。”^[8]

^②将礼视为中国古代调整民事关系(尤其是婚姻家庭、私有财产、民间借贷)的规范,基本是法律史学界的共识^[9]。

^③《中国的家法族规》对《江州陈氏义门家法》的介绍:“江州陈氏的祖先是陈朝末代君主陈后主之弟。从唐代大和六年(832年)迁居江州德安县太平乡长乐里永平村起,到北宋嘉祐七年(1062年)奉旨分家,‘义门’陈氏同居十余代,历时二百余年。始迁祖陈旺手订家规,已无从查考。这一订立于唐代大顺元年(890年)的《义门家法》是保存至今最早的成文家法族规之一。”^[12]

庄司钱谷,入于市廛,淫于酒色,行止耽滥,勾当败缺者,各决杖二十,剥落衣装,归役一年,改则复之。”这一出现在唐朝的家法,从语言的表达上说,即使对于今人而言也不难理解。孔府档案中记载的嘉庆年间皖江孔氏“合族议”的“皖江孔氏坟茔永禁戏场作践碑”碑文的表达更为通俗,全文如下:

“合族有议列左。立禁议,皖支孔氏族人等。缘二世祖乡山坟茔,坐落港镇葛家坦,地势平衍,市中演戏设醮,每借此处为台基。男女杂集,观者如堵,不惟践踏封塚,亦且污秽墓门。加以游滑棍徒,乘会铺设宝场,勾引奸拐,酗酒叫嚷,拥众殴斗,种种平地生波,贻害不细。我等公议,竖立禁碑。嗣后族内子弟倘有倡首起台及许人作践者,即以戕祖论。祠堂用家法重处不贷。如不服同,禀公究惩。永载谱尾,垂后为据。”^[13]

流传至今的中国古代数以万计的家法族规在语言的表达上与上举两例大同小异皆以通俗易懂为务。而遍布于各地的家族祠堂中,更是有着统一的规制,祠堂的主要庭院墙壁上皆写有人人尽知的“孝、忠、节、义”四个大字。

再说“乡规民约”。以“乡约”为例^①。宋代著名的陕西蓝田《吕氏乡约》主要由十六个字四句话组成:“德业相劝,过失相规,礼俗相交,患难相恤。”^[15]对这四句话的解释也是用通俗的语言,如“患难相恤”的含义为“患难之事七,一曰水火,二曰盗贼,三曰疾病,四曰死丧,五曰孤弱,六曰诬枉,七曰贫乏”。相恤为“凡有患难,虽非同约,其所知者,亦当救恤,事重则率同约者共行之”。出自乡村坊间的“约”用语通俗天经地义,而出自皇帝、官府面向民众的教化及规则,也依据乡约的形式摒弃了与民众有隔阂的雅言或术语,明太祖的《教民榜文》通篇所用语词都朴实易懂,如“今出令昭示天下,民间户婚、田土、斗

殴相争,一切小事,须要经由本里老人里甲断绝。若系奸盗、诈伪、人命重事,方许赴官陈告。”^[16]而地方官吏对民众宣讲上谕乡约时,用的则是更为通俗的口语化表达^②。比如清代康熙年间陈秉直《上谕合律全书》中言:“上谕第一条先教你敦孝悌。你们百姓听讲,回去细思。父母是你的父母,兄长是你的兄长,孝悌出于你的本心,有甚难处?皇上要你们做好人,行好事,先教你们从自家骨肉极亲极切上做起。那一点圣心你们就该感念,难道还不听从?”^[18]

王启涛在《中古及近代法制文书语言研究——以敦煌文书为中心》一书中通过对敦煌文书词语的研究,发现并列举了许多大众词语与法律术语互相转化的例子,比如“情故”原本为大众词语,表达“真挚的感性、故旧之情”,后来转化为法律术语,在法制文书中常常出现,意为“别有动机,故意”;“文凭”原为法律术语,指“契约、用作凭证的官方文书”,后来转化为大众词语,意为“学校发给学生的录取或毕业证书”等^[19]。归纳王启涛所列举的这些出现在敦煌法制文书中的词语,可以看出互相转化的大众词语与法律术语大都出现于民事类的法制文书中。

三、汉以后,法理以皈依于儒家经典的雅语表述

“雅语”亦称雅言。汉代中国第一部词书《尔雅》问世,《汉书·艺文志》引张晏释《尔雅》之意:“尔,近也。雅,正也。”^③由此可知,雅言雅语意为“标准、正规的语言”,类似现代的普通话或书面语言。《论语·述而》记“子所雅言,《诗》《书》、执礼,皆雅言也。”汉孔安国、郑玄释“雅言”为“正言”,^[21]宋朱熹释为“常言”。^[22]今人杨伯峻注释:“雅言——当时中国所通行的语言。”译文为“孔子有用普通

①乡约的性质“既有民办而为政府认可的乡约,更多有官方责令民间组织或径自制定命行的乡约。从目前研究可见到的较大现象是:乡约的民间组织起步早于官方,乡规条约的法令意味渐渐强于约法意味。”^[14]

②中国古代基层社会有讲约的制度,一些地方官员对乡约的解释及讲解,日久往往也成为乡约的一部分^[17]。

③关于《尔雅》的成书年代与作者,学界一般认为“这部书渊源甚古,在相当长的时期内,经过许多人的增补,而最后成书于汉代。”^[20]

话的时候,读《诗》、读《书》、行礼,都用普通话。”^[23]这种规范的语言也是官方或朝廷认可的通行语言。孔子在读《诗》、读《书》、行礼时不仅使用这种雅语,而且十分注重遣词的准确。在解答子路提出“为政首先要做什么”这一问题时,孔子说“必也正名乎。”^[24]杨伯峻在解释“正名”的含义时,辨析了自汉以来经学家的注释后,认为孔子所言“正名”意为纠正“有关古代礼制、名分上的用词不当的现象”^[25]。名分,是指三代之礼。在孔子看来,为政的首要事情是一定要纠正礼制、名分方面的用词不当,这就是“必也正名乎”的意思。对于孔子如此注重准确地用词,子路不以为然,反问孔子:“有是哉,子之迂也!奚其正?”夫子难道如此迂腐吗?这种用词不当的微不足道的小事何用纠正?面对子路的不解,孔子进一步解释道:“名不正,则言不顺;言不顺,则事不成;事不成,则礼乐不兴;礼乐不兴,则刑罚不中;刑罚不中,则民无所措手足。故君子名之必可言也,言之必可行也。君子于其言,无所苟而已矣。”^①孔子的这一段话,将语言的规范表达与国家、社会之间的关系与重要性说得十分透彻。用词恰当与否、语言的表达准确与否关乎国家的礼乐制度、社会的共识、民众的福祉。孔子对子路的教导,表达了儒家对语言的尊重,甚至是敬畏。

这种对语言文字的敬畏是儒家的传统,也是中国的传统。因为这种敬畏,秦始皇“车同轨,书同文字”^[27]被视为他在建立秦统一政权后取得的最大的历史功绩。汉代儒学复兴后,儒家敬畏语言文字的传统在对儒家经典的诠释中得以延续,雅语不仅成为官方表达的标准语言,而且也成为经学研究所必用的语言。我们从成书于汉代的儒家经典《礼记》中可以看到古人对关乎到“礼制”的方面用词的严谨认真:“天子之妃曰后,诸侯曰夫人,大夫曰孺人,士曰

妇人,庶人曰妻。”“天子死曰崩,诸侯死曰薨,大夫死曰卒,士曰不禄,庶人曰死。”^[28]这种对不同身份的人之衣食住行的不同表达,在《礼记》中比比皆是,这种不同的语言表达与用词意在从细微处确立礼的权威和经学所倡导的价值观,以礼之是非为是非。这也就是《礼记》所解释的:“礼所以定亲疏,决嫌疑,别异同,明是非。”^[29]

当代经学家屈守元在综合考察了古人的记载后,认为《尔雅》的作用在于解释经典^②,而自晚唐之后,《尔雅》本身也被列为儒家经典《十三经》之中。可见雅语是汉以后儒家经典与研究这些经典所通用的语言。阐述法中的礼教精神,是支撑法条或法律制度的法理完善之需要。这种以规范的“雅语”对法理的阐述见诸于历朝历代对儒家经典的官方与私家的著述中,见诸于历代官修的政书、史书中,也见诸于以儒家是非为是非的对历代法律的评价著作中。

中国古代没有出现过专门的法理著作,但是在儒家的经典与研究儒家经典的著作中,有关法之理的论述并不匮乏,经学所阐述的礼教就是中国古代的法之理或法之灵魂。将复杂的法理寓于释经的雅语表达中,要归功于汉代的儒家。西汉中期的“《春秋》决狱”与东汉的“以经注律”确立了提倡礼教的儒家经典在法律体系中的主导地位。唐代科举制度完备后,经学为法之价值观之所在已经成为制度化的安排。

《通典·选举志》记载了这样一条唐代铨选官吏的标准:

“不习经史无以立身,不习法理无以效职。举人出身以后当宜习法,其判问请皆问以时事、疑狱,令约律文断决。其有既依律文,又约经义,文理弘雅,超然出群,为第一等。其断以法理,参以经史,无所亏失,粲然可观,为第二等。判断依法,

①见《论语·子路》。杨伯峻对这一段话的译文为:“用词不当,言语就不能顺理成章;言语不顺理成章,工作就不可能搞好;工作搞不好,国家的礼乐制度也就举办不起来;礼乐制度举办不起来,刑罚也就不会得当;刑罚不得当,百姓就会‘惶惶不安’连手脚都不晓得摆在哪里才好。所以,君子用一个词,一定(有它一定的道理)可以说得出来;而顺理成章的话也一定行得通。君子对于措词说话要没有一点马虎的地方才罢了。”^[26]

②屈守元认为:《尔雅》“最早的作者,或有孔子门人。它的作用为解释经典,这是(学界)一致承认的。王充《论衡·是应篇》:‘《尔雅》之书,五经之训故。’这与郑玄的说法相同”^[30]。

有文采,为第三等。颇约法式,直书可否,言虽不文,其理无失者,为第四等。此外不收。”

用现在的话来说,就是判断考生判文优劣的标准有三条,一是法条的引用是否恰当,二是法条背后体现的儒家经典精神是否阐述到位,三是行文是否有文采。这里的“文采”指的就是语言的表达。考生的答卷如果能既有法条的准确引用,又有经义的深入解释,观点、文采俱佳者,列为第一等;若法条的引用恰当,而以经释意方面略为薄弱,有文采列为第二等;如果仅仅是以法为据,缺乏经义的阐述,但颇有文采为第三等;如果引用法条准确,但缺少经义与文采,又尚有一定的道理则列为第四等。除此之外,皆不录用。由此可以看出,在唐代的铨选中,官吏裁断案件的最佳标准不仅仅是“经法兼顾”“礼法并用”的,而是经义、法条、语言表达三者兼修,这实际上也是汉以来的择官标准。由此我们可以明白为什么汉以来著名的律学家一定是当世博学鸿儒的经学大家;也就可以明白自汉以后,参与王朝立法的人为什么大都是兼通经律的名儒重臣;明白即使是少数民族入主中原的王朝,也同样重视法理对经学礼教的皈依;明白唐代的铨选标准为什么是“身、言、书、判”的综合考量。因为有了皈依经学的法理,才有了汉代的“《春秋》决狱”、魏晋的律典儒家化和唐宋以后“一准乎礼”的律、例。为官为学者即使熟悉法条,“颇约法式”,并且所言尚有一定的道理,但只要缺失经义与文采,那么也只能位居末等。

由于法理与经义的统一,中国古代的立法、司法过程,就是社会主流价值观——经义的诠释与实践的过程。由于“经”为法之理,所以经学的语言就是法理的语言,经学的思维也就是法理的思维。这种思维在中国古代法律中留下了深深的烙印。比如,在立法中格外关注法之善恶^①,是因为重视道德、关注“善”“恶”的区分本就是经学中的重要内容,自然也就是法的重要内容。再比如,皈依于经学的法理格外强调法在执行中必须得到社会

的普遍认可,当经学阐释的道德与法律产生矛盾时,法律执行的社会效果便成为衡量法之善恶的依据。

皈依经学的法理统一了社会各阶层的法的价值观,法理所用的雅言雅语上通“天庭”,帝王的诏令、朝廷的法度无不以雅语表达;下达“草野”,镌刻在乡村草野祠堂宗庙中的“孝忠节义”便是经学的民间阐释。

在礼教的背景下,经学使儒学宣扬的法的价值观获得了社会公众的共识,公众对法有了统一的认识和追求,雅言雅语表达的法理既为朝廷官僚所认可,也为士民众所接受,全社会对法的高度共识正是中国古代法文明有别于西方之处。

四、中国古代法言法语的特点

综上所述,中国古代社会法言法语的特点就是根据受众群体的不同和不同法的社会功能而术语、俗语、雅语并用,虽然针对不同的受众、根据法的社会功能而使用不同的语言,但是弘扬儒家经典“礼教”提倡的价值观与立法须简明易懂而为民众所理解接受这两条原则却是万变不离其宗的。

关于第一条原则,即法对礼教的维护与宣扬已经无须赘言。因为类似于现今民法又与人们日常生活密切相关的家法族规、乡规民约和皈依经学的法理本身就是儒家经典提倡的礼教的一部分。只是家法族规、乡规民约是儒家经典通俗化的民间表达,而古代的法理作为经学的一部分则以雅语表达,这种表达多见于官方的文书和官僚文人士子。比较特殊的是刑事法律方面的制度——律的术语表达方式似乎与社会比较脱离。但就礼律的关系而言,律对礼的维护也是毋庸赘言的。自汉以后的“《春秋》决狱”与魏晋南北朝时期的“引经注律”等使战国至秦形成的法家之律逐渐儒家化,凡研究中国古代法律者无不熟知并认同《唐律疏议》对礼律关系的精辟总结:“德礼为政教之本,刑罚为政教之用。”^[2]自汉至清的刑事法律制度

^①《尚书·吕刑》中便有“祥刑”“虐刑”之分,汉儒继承先秦儒家的思想以礼教所弘扬的法的价值观作为区分良法、暴法的依据,清初启蒙思想家黄宗羲在《明夷待访录》中,更是直接继承了孟子的思想,将法分为“天下之法”与“一家之法”^[1]。

度便是礼律融合、以礼为主的,这在学界也早已有定论^[33]。

关于第二条原则,即法的语言表达通俗化问题,笔者主要想解释的是在术语、俗语、雅语并用中的刑事法律制度——律何以如此不同于民事法律规范与法理的表达方式,而如此专业化的问题。

刑事法律制度是诸法中最具强制力的,关系到人们身家性命,不可不慎。“慎刑”而非“重刑”是中国古代社会人们对于法的一致要求,即使主张重刑的法家也不反对慎刑。在法家思想体系中,重刑与慎刑并不矛盾。《韩非子》记商鞅治秦“厚赏而信,刑重而必。”^[34]又言“法者,编著之图籍,设置于官府,而布之于百姓者也。”法家主张以“信”“必”确立法的权威,主张法律一旦制定必须使民众知晓并在实践中贯彻执行正是法家慎刑思想的特点。唐人修撰的《晋书》在继承儒家仁政思想的同时,也吸收了法家立法必行的思想,认为“律法断罪,皆当以法律令正文,若无正文,依附名例断之;其正文名例所不及,皆勿论。”^[35]正因为“民命攸关”,因为须传至“永久”,也因为朝廷统一颁行、各级官府执行的“公法”,所以从《左传》记载的皋陶之刑“昏、墨、贼,杀”^[36]到《大清律例》一脉相承的对罪名与刑名作精准的专业化的解释,其专业化程度已经达到官员非用心读律而不能体悟的地步。清人沈之奇在作《大清律辑注》时也谈理解律条的艰难:“必深思寻绎,始能融会贯通,非浅尝辄泛涉可以尽其意也。”^[37]因此,刑事法律术语的发达,是刑法本质的要求,也是作为中国古代主流思想“慎刑”思想的要求。

但即使如此,在中国古代也不乏有人提出即使刑狱之事,用语也应该尽量通俗,便于百姓理解。唐德宗时期的宰相杜佑在撰《通典》时就提出“夫立法者,贵乎下人尽知,则天下不敢犯耳。何必饰其文义,简其科条哉?”^[38]

中国古代社会有着诸多的途径以弥补刑事法律术语不易为人理解的缺陷。比如鼓励自上而下的“讲读律令”;在每年冬季乡村中举行的“乡饮酒礼”,读律是规定的内容;将刑律的内容编成日用

类书甚至儿歌等传播。下面仅列举几例。

第一,“讲读律令”。一些律学著作对律中的术语作言简意赅的阐述,以便于人们记忆。比如元人徐元瑞在《吏学指南》中对罪名、刑名一一归纳解释,其中释“公罪”“私罪”“赃罪”为“三罪”,各自的含义为“公罪,缘公事致罪,而无私曲者”;“私罪,不缘公事,私自犯者,若虽缘公事,意涉阿曲者亦是”,“赃罪,犯赃滥致罪者”。“狱讼”条中解释“斗殴”：“相争曰斗,相击曰殴”;释“损伤”：“见血曰伤,见痕曰损”;释“眇目”：“谓亏损其目而犹见物者”;释“瞎目”：“谓损其目,全不见物者”,释“反坐”：“谓告人罪而涉虚,以其罪而罪之者”……等等^[39]。明清时不仅规定了官吏读律,而且也提倡普通人读律。《大清律例》言“其百工技艺,诸色人等,又能熟读讲解,通晓律意者,若犯过失及因人连累致罪,不问轻重,并免一次。其事干谋反、逆叛者,不用此律。”^[40]经过雅言雅语,甚至是俗语归纳并解释的律条大大淡化了律的专业性,可以较为容易地为社会所接受。

第二,乡饮酒礼。通过阅读明清正史中的“礼志”篇,我们可以知道乡饮酒礼在中国是一个流传了数千年的制度。按照这一制度的规定,每到农闲时,各乡的宗室、村民便要聚集在一处,县府派人参加,举行乡饮酒礼以宣讲人伦、讲读律令。《清史稿》以顺天府(明清时的京师,今北京河北地区)的乡饮酒礼为例记载了乡饮酒礼的程序与宗旨。其中有一环为“赞‘读律令’,生员就案北面立,咸起立作揖,读曰:‘律令,凡乡饮酒,序长幼,论贤良,别奸顽。……’”^[41]乡饮酒礼以最直接、简易的方法与语言向生活在最基层的人们阐明了律意。

第三,日用类书对律中术语通俗化的解释。中国古代虽然律以术语发达而一定程度地脱离了民众语言习惯,但人们明白,这并非是说律对于人们的日常生活不重要。这种脱离了一般民众语言习惯的术语形式是刑事法律制度的特殊性所决定的,是不得已而用之的。所以在日用类书中亦有对律的通俗化解释以弥补术语不易为人们所掌握的特点。关于这方面的研究在尤陈俊所著《法律

知识的文字传播:明清日用类书与社会日常生活》中有详细的分析。作者认为“总体而言,明清日用类书中关于律例知识的内容,通常包括法律条文、术语解释,刑名种类等等。多被收录在‘律法门’‘律例门’或‘法律门’等门类之中,具体名称因不同版本而有所差异。”^[42]

为了使专业化极强、术语发达的律能够更容易地为社会所接受,为民众所理解记忆,许多官吏文人在读律时还将律的内容编成儿歌。沈家本撰写的“律例精言歌括”就是其中的一例。比如对律中“六赃”的内容有这样的归纳:“六赃细阅坐赃图,监守常人窃盗殊。更分枉法不枉法,有禄无禄非一途。百二十两为满贯,八十两绞枉法诛。二死三流同一减,斩绞杂犯折总徒。”在说到“七杀”时,有这样的归纳:“人命条中有七杀,劫杀谋杀斗殴杀,故杀戏杀误伤杀,还有过失一条杀。”^[43]

综上所述,中国古代社会的法言法语始终存在着“大众化”倾向,这种倾向使法律能与社会生活密切关联,使法律在人们的知晓与理解中确立起权威。

结语:寻找法的共识

中国古代社会的法言法语与古代农耕社会的环境相匹配,是农耕社会法律思维的反应,可以说,我们的祖先根据当时的历史及社会状况发展出了日臻成熟的法律语言。在法言法语的体系中,与社会较为疏离的刑事法律术语通过“讲解”制度,也可以使民众较为容易地理解其“意”。不同类型的法言法语根据受众与功能的不同而多变。使法律避免了与社会的隔膜,避免了成为束之高阁的具文。如同“礼不远人”一样,在中国古代社会中,法也“不远人”。这种法与社会、与人们日常生活的密切联系正是我们在寻找法的共识时所需要借鉴的历史经验。

延续了数千年的中国古代法律语言体系在近代法律的变革转型中必然会遇到种种困境。当大量基于西方传统的法律语言,尤其是法律术语通过翻译进入中国并成为中国官方认可的法律语言

主体时,问题也就随之产生。官方颁行的效法西方法律而制定的法律文本与中国社会相对脱节,不易为民众所理解;中国固有的法律语言由于巨大的历史惯性而对由西方输入的法律术语自觉或不自觉的抵制与误读;固有与继受的法律语言分裂了自古以来人们对“法”的共识。如何融合固有与继受两套法律语言,成为近代中国社会达成法的共识、确立法治权威的关键性问题之一。

中国古代法律语言体系与近代由西方输入的法律语言体系显然源自不同文明。尽管近代以来西方的法律语言也随着其自身社会的发展不断被诠释,但这种“诠释”归根结蒂是一种传统的沿革,而不是传统的中断。如葡萄牙法史学家叶士朋所言:“现今的法在其用语、概念、体制上均是一个漫长传统的遗留物,在此传统中,罗马法文本占有中心地位。”^[44]保护私有与独立人格权的“私法”是罗马法中的精华,编撰于东罗马拜占庭查士丁尼(公元527—565年)时期的法学教科书《法学阶梯》第一卷第一篇便言:“法律学习分为两部分,即公法和私法。公法涉及罗马帝国的政体,私法则涉及个人利益。这里所谈的是私法。”^[45]在私法的语境中,法律核心词“正义”实现的基础是“权利”。在权利的语言体系中,“公权力”应当受到制约,“个人权利”应当受到保护。这样的法律思维与法律语言对中国人而言是陌生的。陈晓枫、柳正权教授言:“若以权利话语作为参照系,我们认为,中国传统社会的固有法中不具备西方文化语境下的权利概念及相应的法律制度。”^[46]两位教授所论确实是直中肯綮。不仅如此,在阅读中国古代法律典籍时,我们还会发现中西不同语言对相同事物有着不同的描述和理解,有些时候内涵甚至是截然相反的。比如“权力”一词,从西方先哲的著作中,我们可以看到早在古希腊时人们对权力,尤其是最高权力就充满了戒心。而在中国,“权力”是一个中性词,政治家、思想家更多关注的是掌握权力的“人”的素质。再比如,近代西方民法,其概念、思维、理念、语言表达对于中国人来说几乎是全新的,它较之于中国古代的家法族规、乡规民约

的“民法”表达过于专业,不易为普通民众所理解。所以,在《大清民律草案》修成上报朝廷时,修订法律大臣俞廉三就预见到:“民律之设乃权利义务区判之准绳。”“实较刑事等律为更难。”^[47]

中国古代的法律语言在近代法律的变革中被迫淡出了主导地位。我们无法否认自清廷修律后,中国近代法律中的法言法语几乎无不源自西方而中断了自身的传统,一些沿用了数千年的法言法语在现代社会中虽然也存在,并对我们的法观念和思想有着不可忽视的影响,但其毕竟在国家颁行的正式的法律文本中已经基本不见了踪

影。那些中国人耳熟能详的法律语言,比如“官有政法,民有私约”“七杀”“六赃”等已经从法典中消失。为此,我们需要研究甚至有选择地借鉴中国古代的法律语言,因为中国古代法言法语中蕴含着人类的法律智慧,有着中国人对法的共识,更贴近中国的社会,易于为中国社会接受。如果说近代思想先驱借助于西方的法律话语实现了中国法律与世界的接轨,那么今人的使命之一便是接续曾被迫中断的传统的法律语言,在做到“洋为中用”的同时努力做到“古为今用”。这就是在今天探讨中国古代法言法语的意义之所在。

[参考文献]

- [1]吴佩林.清代县域民事纠纷与法律秩序考察[M].北京:中华书局,2013:41-43.
- [2]尚书·甘誓,史记·五帝本纪,史记·夏本纪,等.
- [3]尚书·康诰,尚书·多士,尚书·吕刑,等.
- [4]刘海年.战国秦代法制管窥[M].北京:中国社会科学出版社,2017:50-62.
- [5]晋书·刑法志.
- [6][日]滋贺秀三,等.明清时期的民事审判与民间契约[M].北京:法律出版社,1998:16.
- [7][法]孟德斯鸠.论法的精神[M].张雁深.译.北京:中华书局,1987:5;
- [8][法]孟德斯鸠.论法的精神[M].许明龙.译.北京:商务印书馆,2012:14.
- [9]瞿同祖.中国法律与中国社会[M].北京:中华书局,1996:1-130.何勤华.中国法学史(第一卷·修订本)[M].北京:法律出版,2006:83.马小红.礼与法:法的历史连接(修订本)[M].北京:北京大学出版社,2017:115.
- [10]梁启超.饮冰室合集.第8册.专集之三十三.孔子[G].北京:中华书局,1989:16-17.
- [11][12]费成康主编.中国的家法族规[M].上海:上海社会科学院出版社,2002:8-9,33-36,238.
- [13]孔子文化大全编辑部,编辑.孔府档案史料选[G].济南:山东友谊出版社,1988:第二册“二、族规家训”.
- [14]朱鸿林.明史研究系列:孔庙从祀与乡约[M].北京:生活·读书·新知三联书店,2015:355.
- [15][16][18]一凡藏书馆文献编委会编.古代乡约及乡治法律文献十种.第一册.哈尔滨:黑龙江人民出版社,2005.
- [17]孙明春.儒法交融下的乡约变迁研究.中国人民大学博士学位论文[D].2017:77-88.
- [19]王启涛.中古及近代法制文书语言研究——以敦煌文书为中心.成都:巴蜀书社,2003:253-285.
- [20]刘叶秋.中国字典史略[M].北京:北京出版集团、北京出版社,2015:39.
- [21][魏]何晏集解.论语集解·述而篇第七.
- [22][宋]朱熹集注.论语集注·述而篇第七.
- [23][25][26]杨伯峻,译注.论语译注.北京:中华书局,2009:70,133.
- [24]论语·子路.
- [27]史记·秦始皇本纪.
- [28][29]礼记·曲礼.
- [30]屈守元.经学常谈[M].北京:北京出版集团、北京出版社,2014:52.
- [31]明夷待访录·原法.
- [32]唐律疏议·名例律.

- [33]马小红.中华法系中“礼”“律”关系之辨正——质疑中国法律史研究中的某些“定论”[J].北京:法学研究,2014(1).
- [34]韩非子·定法..
- [35]晋书·刑法志.
- [36]左传·昭公十四年.
- [37][清]沈之奇.大清律辑注·自序.
- [38]通典·刑五·杂议.
- [39][元]徐元瑞.吏学指南,“三罪”“狱讼”条.
- [40]大清律例·卷第三·吏律公式,“讲读律令”条.
- [41]清史稿·礼八.
- [42]尤陈俊.法律知识的文字传播:明清日用类书与社会日常生活[M].上海:上海人民出版社,2013:54.
- [43][清]沈家本,撰,韩延龙,刘海年,沈厚铎,等整理.沈家本未刻书集纂补编(上册).北京:中国社会科学出版社,2006.
- [44][葡]叶士朋.欧洲法学史导论[M].吕平义,苏健,译.北京:中国政法大学出版社,1998:66.
- [45][罗马]查士丁尼.法学总论[M].张企泰,译.北京:商务印书馆,1996:5-6.
- [46]陈晓枫,柳正权.中国法制史[M].武汉:武汉大学出版社,2012:658.
- [47][清]俞廉三,等编.大清民律草案.

(责任编辑 王 策)

Lesson from Traditional Chinese “Legal Words and Dictions”

MA Xiaohong

Abstract: “Legal words and dictions” are rich and colorful in traditional China. Unlike the increasingly professional terminology of modern legal languages, they are the combination of terminology, colloquialism, and refined language. The expression of traditional Chinese criminal law strived to be accurate, and terminology was well-developed, which is difficult to master without special learning, as it is related to the lives of the people and issued by the imperial government. Village regulations and agreements, domestic discipline and clan rules made based on the spirit of rite were the bases for deciding small civil cases and were related to people’s everyday own interests. Their expressions were as easy to understand as possible, so they basically appeared in the form of colloquial expressions. However, jurisprudential interpretations were based on Confucian classics, closely combined with rituals, and expressed in refined words and language. What we should learn from today is that the legislations in traditional China are closely integrated with society and strive for the understanding and compliance of all social strata. It goes without saying that colloquial language and refined language closely combined with ritual and religion have wide popularity. Even though the criminal law is expressed in terms, the ancients also popularized it as much as possible in various ways, such as “explaining and reading”, so that the public could accept it. It means there is no estrangement between legal language and the public, and legal words and language diversified according to different audiences and functions and strived to be easily accepted by the society. The traditional Chinese society had formed a high degree of consensus on law, the value of law was highly unified, and the authority of law was thus formed.

Key words: Legal Words and Dictions; Terminology; Colloquialism; Refined Language