Globethics Repository



从伦理规则到生活法则[From Ethical Rule to Life Rule]

This page was generated automatically upon download from the Globethics Repository. More information on Globethics see https://www.globethics.net. Data and content policy of Globethics Repository see https://repository.globethics.net/pages/policy.

Item Type	Article
Authors	侯, 欣一
Publisher	西北政法学院
Rights	With permission of the license/copyright holder
Download date	2026-11-14 12:21:21
Link to Item	http://hdl.handle.net/20.500.12424/187111

侯欣一：从伦理规则到生活法则　　中国传统法律制度史的另类解读

侯欣一

内容提要：有关中国传统法律的解读，早已在学术界形成了几种固定的范式和角度，本文则尝试从另一角度对中国传统法律，特别是其走向做一新的解读。笔者认为，如果从长时间段来考察中国传统法律的话，可以发现一个明显规律，即从伦理规则向生活法则的妥协，这一点在有关民事方面的法律里面表现得更为明显。
关键词：伦理规则 /生活规则 /中国传统法律

如何理解中国传统的法律，特别是如何把握中国传统法律发展的规律和线索，不同时期、不同的学者有不同的答案。就中国传统法律的特点而言，有大家熟知的专制说、伦理说等等；而就中国传统法律发展的规律和线索来说，最著名的莫过于引礼入律的观点。汉代以后中国法律儒家化的观点一经提出，便迅速得到了学术界的普遍迎合，并已成为法律史学界的定说。在这种观点看来，汉代以降，在历代统治者和知识分子的推动下，中国传统法律日益失去了自己原有的品质，成为一种维护儒家文化的伦理规则。这些既有的观点和结论均有其合理性，为我们正确理解、把握中国传统法律提供了必要的视角和工具。但问题是除此之外是否还有其他解释的可能或空间？本文即尝试从另一角度对中国传统法律，特别是其走向做一新的解读。笔者认为，如果从长时间段（即以整个中国古代，尤其是宋以后法律制度的发展与演变）来考察中国传统法律的发展和演变，特别是国家制订法的发展和演变的话，我们可以发现这样一个明显的规律：即从伦理规则向生活法则的演变，这一点在有关民事方面的法律里面表现得更为明显。

需要指出的是本文所依据的史料基本上都是人们司空见惯的一些东西，只是对此进行了重新的理解而已。

一 中国传统伦理法的反思

众所周知，中国的成文法典出现于春秋战国时期，其产生与法家的形成和推动有着密不可分的关系。但自西汉中叶以后，儒家思想逐渐成为整个社会的主流思想，并开始一点点地向现行的成文法典里渗透，中国传统法律的发展由此进入一个新的时期，即从受法家思想的影响，进而过度到以儒家思想、儒家伦理为指导（包括立法和司法两个领域），最终成为推行儒家伦理的工具的新时期，这就是所谓的中国法律儒家化进程。这一进程从汉代开始至唐代，随着唐律的出现而最终完成。于是，礼法合一、或者说是伦理法就成了中国传统法律的最大特点。

当然，也有学者指出中国传统法律的伦理品质并非始于西汉中叶，其源头可以追溯到西周，甚至更远，我们这里只是为了论述的方便，同时由于我们考察的对象是国家制订法的演变过程和规律，因而只从汉代说起。

儒家文化是一种知识分子文化，它来源于民间，但又高于民间。它关注的焦点是人际关系和人的精神生活，它所思考的问题则是如何使人摆脱动物属性，增加羞耻感，进而借助个人的理性和道德感，通过自我约束的方法来达到人际之间的和睦相处并最终组成社会。这一切从汉代开始就逐渐构成了中国传统法律的品格。

有关中国传统法律伦理化的成因问题，已有很多学者从社会学的角度做过论述，如前述的儒家思想正统地位的确立，中国传统社会家国合一的特殊结构等，这些结论无疑是正确的，但笔者认为还有一个重要的原因也是不能忽视的，那就是知识分子立法问题，而从法律层面讲这一原因才是最为重要的。纵观中国古代的立法过程和立法惯例，我们不难发现尽管皇帝

在立法活动中其个人的意志起着非常重要的作用，我们也一直把　法自君出　作为中国古代立法的最大特点来强调，但如果我们抛开这些表面现象深入考察的话，又不能不承认事实上在中国古代各个朝代的立法过程中那些视道德为生命的知识分子们实际上也起着非常大的作用。众所周知，好的法律必须经过一个各方利益充分博弈的过程，必须确保拥有一条制度化的各种利益反映渠道。而这一切在专制的古代中国既不现实，也是根本不可能的。

中国传统社会是一个农业社会，自给自足的农业经济使个体小农之间彼此没有任何制度性的联系，组织化程度极低，加之教育的不发达，使之利益的表达客观上也受到知识的限制；而在重农抑商的国策下，尽管工商业者掌握着一定数量的社会财富，但在整个社会中的地位却极低，因而，上述两个构成古代中国社会中最基本力量的社会阶层，其政治上、经济上、甚至生活方式的诉求和经验几乎没有任何合法途径反映到国家的制订法中。而只有那些与皇帝具有大致相同的理想、情操并掌握着知识权力的知识分子才可能通过其代表将其利益与追求写入国家的法典。也正是从这一点出发，我们甚至可以说从一定程度上讲，中国古代的实际立法活动是操纵在某些知识分子手中的。或者说中国古代的立法活动是由君主与知识分子们共同完成的。

中国传统社会中的读书人从人数上讲是一个很小的阶层，但却掌握着整个社会的话语权，他们与掌握着政治权力的统治阶级一起构成了社会的权力体系。尽管从形式上讲，中国传统社会中城市的作用远远低于农村，甚至可以忽略不计。而中国古代的读书人也基本上来自于农村，他们即使是在功成名就之后也与农村有着千丝万缕的联系，如在农村中购买土地，出租给农民收取地租，亲属大都生活在农村，退休后又回到农村等等，也就是说他们与农村、与占社会中人口绝大多数的农民的生活联系渠道是基本畅通的，由他们作为农民的代言人将广大农民的诉求和经验反映到立法活动之中原本不会存在任何问题，但对中国传统社会稍有一定了解的话，我们就会知道这也是根本不可能的。

中国传统社会中的读书人自幼熟读儒家经典和诗书，有着大致相同的价值追求和好恶标准，并通过科举考试而过上一种衣食无忧的雅致生活；他们大都怀着一种救世的情怀和责任，大都对道德的力量抱有一种不切实际的幻想；这种情怀和责任同时也使他们大都具有一种高高在上的自负与自傲，对那些产生于民间的生活经验往往不屑一顾。这一切便决定了他们在立场上必然与广大农民是对立的（需要指出的是，由于经济、文化的落后和贫穷，以及生存本身的压力，中国传统社会中绝大多数农民的生活方式和生活经验中许多东西确实难以用高尚，甚至合理来形容，因而，读书人与农民的对立在许多方面是不可避免的），有关这一点我们只要看一看中国传统社会各级官府衙门功能的定位就一清二楚了。在中国古代各级官府和官吏的职责是要对民众进行　教化　，而不是　服务　和　代表　。所以，正是伴随着法律的儒家化，中国传统的法律开始了对一些不符合儒家伦理，但却原本在民间司空见惯的现象加以了限制和制止，法律由此开始日益成为一套与百姓现实生活具有一定距离的伦理规则，成为一套带有相当理想色彩和昭示作用的伦理规则，也即人们常说的伦理法。

有关中国法律的儒家化问题，以及因为儒家化所导致的后果，特别是其优点已经有许多学者做过专门研究，其结论也已被整个学术界所接受。但有关法律儒家化所导致的负面东西则较少有人论及，这不能不说是一个缺欠。笔者认为这种负面的结果最突出的表现：一是扩大了法律的调整范围，把许多原本应由道德等规范调整的领域和范围强行纳入了法律调整的领域，模糊了法律与道德的界限；再就是在一定程度上造成了整个民众的虚伪。由于传统儒家伦理中的许多内容只是少数读书人的一种精神追求，是一般民众根本做不到的，也是当时的社会条件、社会环境、社会发展程度根本所不具备的。这种把某些少数人的理想作为全民必须遵循的法律规范，并以国家强制力来推行的做法其结果只能是导致大家说假话，口是心非。

显然，这种现状是无法长时间维系的，物极必反，这是事务发展的基本规律。因而，一旦这种现状达到了一种严重的程度，人类的理性就会复归，对于一个文明发展程度较高的民族而言更是如此。

所以我们说中国法律的儒家化只是描绘出了中国法律发展演变过程中的一个方面，仔细观

察中国传统法律的走向，特别是观察那些与百姓日常生活关系比较密切的法律的走向，我们还可以发现另外一个规律，即中国传统的法律在成为伦理规则之后，又逐渐开始了从伦理规则向生活法则的演变，或者更准确地说是出现了由伦理规则向生活法则演变的趋势。关于这一点我们必须一再强调，我们说中国传统法律在成为伦理规则之后，由于与百姓的日常生活日益脱节，受到了民众的自发抵制。迫于民间的压力，法律又出现了向生活规则缓慢演变的趋势，只是一种趋势而已。

众所周知，中国的问题极为复杂，任何宏观性研究和结论都可能也必然会冒着很大的风险，加之在一个崇尚实证的时代里，做这种宏观的研究本身就是一件费力不讨好的事情。因而，说中国传统法律在其发展演变过程中存在着一种从伦理规则向生活法则演变的现象或者规律，就必须慎之又慎，对于我们下面所列举的这些变化，我们必须进行多角度的思考：如这些变化是单个的现象，还是一种普遍的行为；是一时的妥协，还是一种常态；是某些地区的特殊变通，还是全社会都必须遵守的普通法等等，否则的话结论很难令人信服。

至于说这种演变是从何时开始的，我们一时很难给出具体准确的时间，但我们却完全可以说这种演变到明清时期已经十分明显。尽管明朝初年太祖朱元璋以及清朝初年的历代皇帝都仍然高举礼教大旗，拼命鼓吹礼教的重要，但明眼人都不难看出中国传统的礼教已渐露颓势。

其实，对于我们所说的规律或趋势，古人也早已有所察觉，如清代的著名法学家薛允升在《唐明律合编》中所说的　轻其所轻，重其所重　，就在一定程度上包含着这样的意识。所谓　轻其所轻　是指与唐律相比，明律中所有有关伦理道德方面的犯罪都比唐律量刑要轻。这种比较和结论显然有利于我们的观点。

二 从伦理规则到生活规则

法律不过是对人们每日生活和交往规律的一种记载，因而，它必须与百姓的日常生活大致相吻合。当然，笔者这样说并非否认法律的引导作用，否认任何法律中都会包含着立法者按照自己的理想重塑、改造现实社会生活的希望和现实。但同时需要指出的是这种理想与百姓的现实生活不能差距太大，否则的话尽管这些规则符合道德家们的理想，甚至是对的，但民间也不会轻易加以认可。人们就会通过自己的行动迫使法律成为具文，并使立法者最终对法律进行修改。中国古代的情况就是如此。下面我们便通过对原始文献进行简单梳理和必要阐释的办法来对本文的观点做必要的解读。

仔细梳理中国古代的成文法典，特别是那些与民众日常生活最为密切的部分我们可以清楚地发现哪些原本受儒家伦理影响而产生的法律条文和制度在与生活法则的博弈过程中最终被迫妥协和让步的事例极多，如禁止亲属间结婚、禁止为父祖服丧期间生育 、过继问题、遗失物的归属问题 等等，只是由于文献的欠缺使我们现在已经无法将这一博弈过程本身清楚地勾勒出来了。但不管如何正是因为有如此多的类似情况，我们才得出了中国传统法律在其自身的发展过程中存在着一个规律，即从伦理规则向生活法则演变的结论。由于篇幅的限制我们这里仅举其中的两条加以说明：关于禁止亲属间结婚和服丧期间禁止生育的规定。

中国传统礼教出于名分上的考虑，也就是说出于道德上的考虑一直主张禁止亲属之间结婚。受这种道德鼓吹的影响唐律中开始规定：　外姻有服属，而尊卑共为婚姻，及娶同母异父姊妹，若妻前夫之女者，亦各以奸论。其父母之姑舅两姨姊妹，及姨若堂姨、母之姑、堂姑、己之堂姨、及再从姨、堂外甥女，女婿姊妹，并不得为婚姻，违者各杖一百，并离之　。唐律的规定还主要集中在有尊卑名分的亲属之间，到西魏大统九年，进一步扩大禁婚的范围，规定　禁中外及从母兄弟姊妹为婚　　，也就是说不仅有尊卑名分的亲属通婚被禁止，而且同辈之间亲属的通婚也被明文禁止。明代更明确规定：　姨之子、舅之子、姑之子，均缌麻，是曰表兄弟，不得相为婚姻　。　　已娶己之姑舅两姨姊妹者，杖八十，并离异　。　，不仅如此，从宋代以后在司法实践中还出现了同辈表亲通婚被叛离的案件。由此可见，从汉以后，国家制订法在礼教的鼓吹下，一度对亲属之间结婚采取了严厉禁止的态度。然而只要我们翻检一下史书又不难发现在现实生活中亲属之间，特别是姑表亲、姨表亲结婚

者却比比皆是，甚至在许多地区还盛行着所谓亲上做亲的习惯。有学者对清朝时期民间婚姻关系的抽样统计发现，属于表亲结婚的竟占到全部统计数字的 10 6%，由此可见，表亲结婚在中国古代的盛行。 其实，稍稍懂得一点现代科学知识的人都会明白，从科学的角度讲禁止亲属之间结婚是有其道理的，这一点中国古人也大致明白，如早在西周时期，就有人得出了同姓相婚，其生不藩　的结论，即姓氏相同的人结婚，其后代不强壮。既然如此，中国古人们却为何甘冒违法和后代可能存在的健康问题的风险而要亲上做亲呢？

唯一的答案还是生活的规则在起作用。中国古代在婚姻居住方式上采用从夫居，即女到男家；同时由于整个社会极为封闭，男女授受不亲，在未正式成婚之前，女性不仅对男方的了解极为有限，对男方家里的情况，也就是自己未来的生活环境、生活习惯等也全然不知，同时也根本不具备这样的制度和途径；加之结婚的年龄较小，社会阅历、经验和心里调适能力均较差，试想一下，在这样的背景下女性结婚后，加入到一个完全陌生的环境里，其婚姻是否能够幸福，风险是很大的。如何降低这一风险，就自然成了为人父母必须要考虑的问题。此外，从男方家里着想，未来的媳妇是否易于相处，秉性如何，也自然是需要考虑的问题，它不仅决定着夫妻的关系，还事关整个家庭的安宁。

既然男女双方家长都有避免风险的现实需求，剩下的唯一办法就只能是亲上做亲。其好处一来婆媳关系相对好处，二来大致相似的生活环境和生活习惯，也使女方容易适应。当然上述的考虑可能更多地出于那些具有一定社会身份和一定文化知识的家长，而对于那些家境较为贫穷的家长来说，亲上做亲的最大好处是可以节省一些金钱的支出，避免因家贫而儿女不能结婚。在中国传统社会的大多数时期，结婚的花费都是百姓经济生活中的最大支出之一，这种支出不仅局限于男方，也包括女方，事实上昂贵的嫁妆也成了许多家庭的沉重负担。有儿难娶，有女难嫁者历朝历代都不在少数。　今世俗之贪鄙者，将娶妇先问资装之厚薄，将嫁女先问聘财之多少，至于立契约云：　某物若干，某物若干。　以求售某女者；亦又既嫁而复欺绐负约者，是乃驵侩鬻奴卖之法，岂得谓之士大夫婚姻哉　。至于亲属之间结婚可能导致的后代健康问题，一来并非所有的人都明白这个道理，二来这毕竟只是一种可能，生活的经验告诉人们亲属间结婚所带来的家庭和睦毕竟更有说服力。这便是生活的法则，它不以任何人主观意识，不以任何人的道德需求而为转移。清朝时期，民间就流行着许多类似的民谚，如　姑舅亲，辈辈亲，砸了骨头连着筋　；　姨做婆，到了老了也和睦　；　甥舅之亲，婚姻之家虽由人合，实系天伦　等。正是迫于这种生活法则的强大，清朝雍正八年定例：　外姻亲属通婚，除尊卑相犯者，仍照例堪酌拟奏外，其表姑舅两姨姊妹，听从民便　。所谓　听从民便　即承认民间亲上做亲的惯例。

下面我们再看收养问题。中国传统礼教十分重视家族的延续和家族血统的纯正，《礼记》中对此有清楚的说明。为了适应　礼　的这种要求国家制订法中早就对此亦有明文规定，如唐律中就规定收养必须以男子同宗辈分相当者为限，严惩私自收养行为，特别是收养异姓之男，按《唐令 户令》规定：　无子者，听养同宗于昭穆相当者　，又《唐律 户婚律》　子孙别籍异财　条规定：违律收养异姓之子，收养方处徒刑一年，送养方笞五十。特别值得注意的是收养异姓女国家法律并不禁止。显然，这种规定的出发点是名分、血统的纯正和家族的延续。然而，民间百姓对收养的需求，除延续家族之外，更多的是考虑养老的问题，两者的出发点有着明确的差异。既然民间百姓更多考虑的是养老，因而，谁能为自己养老送终，谁更容易与自己相处就自然成了首先考虑的问题，至于继子是否与自己同宗、辈分是否符合要求自然成了次要的问题。于是，在这里我们又看到了国家制订法在立法动机上与百姓生活法则之间的矛盾。如何解决这一矛盾，仔细观察中国传统法律的走向，我们仍然不难发现妥协和变通的仍然是国家制订法，其变通的规律是逐渐放宽对收养者宗亲身份的限制，办法是不断设置若干条特例，通过特别法来一点点地改造普通法，清例规定，如无嗣的夫妻在与其最近的父系世系中的侄子平时先有嫌隙，则法律允许他们可以选择一个较远房的侄子来收继；清雍正十二年又进而规定，旗人无嗣之人依程序可继立异姓亲属为嗣。也就是说立法的重心开始了从延续家族向养老问题转移。尽管这种转移还仅仅是一个开始，但毕竟有了变化。有关收继问题，美籍华裔著名学者黄宗智先生曾对民国时期民间的收养问题做过专门研究，其结论也有助我们对中国传统法律的思考　。

除了这些明确变化了的条文和制度之外，还有另外一种情况也当引起我们的注意，即尽管

国家制订法中有明确的规定，但在现实生活中并没有多少人认真执行，法不责众，在与生活法则的博弈中，国家逐渐败下阵来，通过装聋作哑来对现实加以默认。与国家的这种放任、乃至纵容的态度相比，许多地方官员则干脆在自己的权力范围内对这种违法行为加以了公开的认可，也就是说法律成了具文。我们大致可以将这种情况视为正在变化之中的过度状态。这类情况亦较多，比较典型的有禁止同姓为婚和有关收继婚的规定。

同姓不得为婚，据史料记载早在西周时期就已成为中国传统的婚姻禁忌之一，后世亦把它写入法条，如唐律规定　诸同姓为婚者，各徒两年　，唐以后所有的法典中均保留了此规定。强调同姓不婚在早期尚有一定的科学道理，如优生学的考虑　同姓相婚，其生不藩　等，但到后来，随着人口数量的增加，人口流动的加大，姓氏同血缘之间已无多大关系，仍然强调同姓不婚则考虑的主要就是名分了，对此《春秋》传曰：　不娶同姓者，重人伦，防淫泆，耻与禽兽同也　。但到明清时期在现实生活中违背此条规定的情况可谓比比皆是，其中的道理也极为简单。试想，在中国古代这样一个聚族而居，经济上自给自足，活动范围较小的社会里，一般平民百姓婚姻可选的范围受到了极大的限制，同姓结婚有时成了一种被迫的无奈。对此情况官方实际上也十分清楚，不仅完全采取睁一只眼，闭一只眼的做法，甚至在正式的官方文件中对违法者不但不追究责任，还公开对这种违法的婚姻关系加以承认，如在清代官方旌表的节妇中就有同姓为婚者，　节妇归德府宁陵县儒童张妻张氏，年十九，夫故，守节八十一年，请照例旌表，章下所司　。 此外清代各级政府与官员还对这类违法者违法的原因公开表示理解与同情；　同姓为婚，礼所禁也，第穷乡僻壤，娶同姓者，愚民事所恒有，若尽绳之以律，离异归宗，转失妇人从一而终之义　。

收继婚在中国古代大都称之为寡妇转房，与其他文化相比，中国传统文化的大多数时期对待性一直抱有一种宽容的态度，翻检史料我们不难发现在中国早期包括收继婚等所谓乱伦现象就不少见，但自儒家伦理占据社会主导地位之后，中国传统法律，除元代等少数朝代外对收继婚就开始采取了严厉的限制态度，如唐律中就明确规定禁娶曾为袒免亲之妻，明清法律不仅对收继婚明令禁止，还规定违者处以绞刑：　凡嫁娶违律，罪不至死者，仍依旧律定拟。至兄亡收嫂，弟亡收弟妇，罪犯应死之案，除男女私自配合，及先有奸情后复婚配者，仍照律各拟绞决外，其由父母主婚，男女听从婚配者，即将甘心听从之男女，各拟绞监候，秋审时核其情罪，另行定拟　。 但如果我们仔细阅读清代的有关条例，又可以明确地发现有清一代国家制订法本身对收继婚的态度也在逐渐发生变化，逐渐由严厉禁止，向相对严厉禁止转变。

尽管国家制订法对收继婚历来严加禁止，但现实生活中收继婚的存在却历朝均有，绝非个别现象，特别是一些经济较为落后的地区，如清顺治时陕西潼关道汤斌曾对当地民间收继婚的盛行做过如下描述：　窃以为三秦为文武周召之地，何教化陵夷至此。更可骇异者，兄收弟妻，弟收兄妻，法当两绞，而乡愚之人公然嫁娶，甚至父母主婚，亲朋相贺，真禽兽之行恬不为怪　。收继婚的存在，甚至在某些地区的流行究其原因无非有三，一是贫穷，娶不起妻子，只好收房；二是性别比例的严重失调。中国传统文化重男轻女，在某些地区存在着溺女婴的习俗，结果导致男女比例严重失调，清代著名学者赵翼曾公开指出：　甘省多男少女，故男女之事颇阔略，兄死妻嫂，弟死妻弟妇，比比皆是　；三是在一定程度上解决了丧夫之女人的生存问题，前面我们已经表明在中国古代女人无法独立生存，丧夫之后，由其夫之兄弟收继无疑是一种家庭之内的自救方式之一。由此可见，收继是民间对于贫穷与男女比例失调的一种自发调整。

民间收继婚的大量存在，并公开化，足以表明官府的默认态度。出于名分上的考虑，严禁亲属之间的性关系历来是中国传统法律的特点之一；换言之，能否保持亲属之间性的纯洁也是中国历代读书人所设定的区分人与动物的最基本道德之一。因而能对收继婚加以默认，足以表明生活法则的强大。

此外，还有一种情况可视为我们所要讨论的问题的补充，即尽管某些主张符合儒家所提倡的伦理道德，但由于与民众的现实生活反差太大，迫使官府不敢轻易地将其写入法典，只有通过舆论和国家所掌握的行政权力加以提倡。其中最为典型的是寡妇再嫁问题。

中国传统的文化是男权文化，在夫妻关系上一直强调妻子对丈夫的绝对服从，强调妻子对丈夫在感情和贞操上要守贞，要从一而终。尽管道德家们对此极力鼓吹，国家也从政策上加以引导，如对那些守节的寡妇们给予表彰等。然而，我们翻遍历代法典，除有对命妇再婚及一般寡妇再嫁时间上（需为亡夫服丧之后）的限制性规定之外，如明朝法律观点：　命妇夫亡，再嫁者杖一百，追夺并离异　，　却找不到有关国家禁止普通寡妇再嫁的具体条款。

是什么原因导致这种反差的存在？道理其实仍然极为简单，那就是生活的法则在起作用。对此我们稍加分析便可以明了其中的道理。中国传统的家庭结构是男主外，女主内，也就是说女性是在家庭中生活的。长期的家庭生活使她们既没有在社会上任何立身的机会，也没有立身的本领和技能，更没有立身所需要的财富，因而一旦离开了男人是很难独立生存的；此外，如果家贫，又无子可以依靠的话，便不仅彻底失去了现实生活的依靠，还断送了未来的希望。此即清人所言　烈易而贞难，守贞者富易而贫难　　的道理；还有二点需要指出：一是夫家或丈夫家族的人为了侵吞财产而逼迫也是导致许多寡妇再嫁的原因，清代乾隆年间江苏巡抚陈弘谋曾在一篇文告中对此讲得极为明白：

　　乃三吴恶习，妇女守节者，亲族尊长中，竟有失天良之徒，或因有田产，垂涎侵分；或因少艾，图得嫁赀，多方逼逐，令其再嫁。其妇坚一不从，则又设计刁难，无端诬蔑，使之不能自守；再有将平昔尚有肯看顾来往之亲族，指为有奸，或散布浮言，或唆使迈姑出名，赴官诬告，官司不得不准，及至审明无奸，而遗产已为讼费用尽，不能自赡，势难坚守；又有初原清洁，而出官对簿，抛头露面，亲族难倚，外人窥伺，罔此失守者

二是来自娘家的压力。某些贫穷的父母、兄长希望通过女儿和妹妹再婚的机会再收取一份彩礼。关于这一点只要对中国古代文献、文学稍微熟悉一点的话就不会陌生，为此而酿成刑案的亦不在少数。

总之，尽管主流文化一再鼓吹从一而终，现实生活中某些人也会对再嫁者存在着某些歧视和偏见，再嫁后新的家庭关系也较难处理，但为了生存（包括自己以及年幼的孩子的生存）她们也只能选择另行再嫁。

类似的情况还有一些。

三、简短的结语

透过上面的梳理，我们大致可以将中国传统法律从伦理规则向生活法则的演变规律作如下表述：第一步是官府对某些与现行伦理规则相违背的生活法则加以默认，采取民不告官不举的消极态度；第二步由于官府的默认、特别是当官府的消极态度被更广大的民众所知晓之后，这种原本非法的行为就会被更多的人所仿效，成为主流的生活方式，于是就会出现现行的伦理规则和制度与民众的生活法则之间陷入一种无法协调的对立状态，法律于是成为具文。当事情发展到这一步的时候，官府也只能顺乎民意通过临时条款，如条例等对哪些与生活法则反差过大，无法协调的伦理法则加以修改和变通；第三步则在国家制订法典时将早已无人遵守的伦理法条彻底修改与废置，最终向生活法则让步。从临时条款到法典中的最终放弃，只是时间而已。

必须指出的是，这一演变过程是非常漫长的。而且伦理规则的退让也并非像我们描述的这般轻松。在大多数场合下，这种博弈的过程是十分残酷的。

从伦理规则到生活法则，中国传统法律的这一演变过程无疑给了我们许多启示，并迫使我们进行思考，其中最为重要的有两点：

一是如何处理法律与道德的关系。尽管从理论上讲法律与道德的关系众说纷纭，很难形成定论，但就操作层面而言两者的关系却是极为明了的，那就是立法必须以符合生活规则为前提，否则的话再好的法律也很难实施。笔者这样说并非完全否定立法的道德含量，主张一味或无原则的向民众和现实妥协，而只是想强调一点，忽视、轻视现实的环境与条件，甚至鄙

视民众的智慧，过分理想化有时是很危险的。理论是灰色的，而生活之树常青。德国诗人歌德的这句名言对于立法者来讲也是要时时牢记的真理之一。

通过立法，并借助国家的力量对现实生活中的一些陋习进行改造是必须的，也是所有有追求的立法者不应放弃的责任。但即使是如此也不可改造过快和力度过大，否则即使是出于好心也很难取得良好的效果。在很多时候，法律的作用不应被夸大。需要提醒的是同样不应被夸大的还有教育的作用。改造那些所谓的民间陋习，中国传统知识分子所依赖的手段主要有二：法律和教育，如在中国古代官府和主流学者为了推行女子从一而终的伦理，不惜动用一切宣传手段，利用著书立说、通俗读物、民众喜闻乐见的戏曲小说等等，甚至动用行政权力和经济利益加之提倡和旌表，但效果看来都不太理想。唯一正确的方法是改造其所依赖的生活环境和条件；

二是要想使制订出来的法律得到有效、普遍的实施，立法时就必须广泛地听取各方的意见，尤其是来自民众的意见，一个未经各方利益充分博弈过程而制订出来的法律其实施状况必定是要打折扣的。中国传统社会的经验告诉我们对于哪些执行情况较差的法律，首先是应该到立法中去找原因，而不应该仅简单地从司法上想办法。

来源：中国法律文化网

/