

南朝律学的发展及其特点

——兼论“中原律学，衰于南而盛于北”说不能成立

吕志兴

摘要：南朝律学在魏晋律学的基础上继续发展，其主要成果有：修订《晋律》律注，去除了张斐、杜预对《晋律》“同注一章，而生杀永殊”的弊端；在对疑难案件法律适用的探讨中，形成一些新的法律解释；推动了律令法典体例的改进，形成一些新的法律制度。南朝律学具有研究领域宽泛、儒家伦理色彩浓厚、注重法律解释统一等特点，并不比魏晋及北朝律学衰微，学界关于南朝律学的评价与历史不符。

关键词：南朝律学；张杜律注；中原律学

南北朝是中国古代律学的重要发展阶段，其中南朝律学在魏晋律学的基础上继续发展，不仅指导了司法实践，促进法制的创新，还对后世律学和法制产生了重要影响。然而，学界对南朝律学的研究极为薄弱，对其评价亦偏低。鉴于此，本文拟对南朝律学的成果进行梳理，对其特点进行归纳，并通过与魏晋及北朝律学的比较对之进行评价。

一、南朝律学的发展

南朝律学在魏晋律学的基础上继续发展，在律条注解、疑难案件的法律适用、法典体例和重要制度原则创新等方面都取得一些成果，现将其主要内容叙述如下：

（一）修订《晋律》律注

南朝律学没有对律典条文进行全面注解的新作，但在律条注解上却有相当的研究，表现在对《晋律》律注进行修订，解决了其所存在的问题。

西晋初年，《晋律》制成后，晋武帝命张斐、杜预为之作注，合称“张杜律”。从张斐《注律表》的内容看，张、杜对律文的注解准确、详尽，概括性强，其水平已达到相当的高度。但《晋律》律注有着严重的问题，即张、杜对《晋律》分别作注，内容不一致，而且轻重悬殊，存在“同注一章，而生杀永殊”的弊端。张、杜律注的不统一，不仅使司法审判无所适从，而且同罪异罚也对犯罪者造成严重不公，同时还为奸吏舞文弄法大开方便之门。两晋一百余年，对张、杜律注“惟斟酌参用”，未加改变。

南齐武帝时，统治集团意识到律注不统一所带来的问题，遂决意加以解决。先由尚书删定郎王植、廷尉监宋躬等人“取张注七百四十一条，杜注七百九十一条；或二家两释于义乃备者，又取一百七条；注相同者，取一百三条；集为一书，凡一千五百三十二条，为二十卷。”后由“公卿八座参议，考正旧注有轻重处”，“其中朝议不能断者，制旨平决”。修订以后的律注与律文合称为《永明律》，廷尉卿孔稚珪奏请公布实施，但不知何故，“竟不施行。”^[1]（P. 835-836）《永明律》虽未公布实施，但在其制定过程中，南齐君臣

作者简介：吕志兴，法学博士，西南政法大学教授。

对张、杜律注进行了全面而深入的研究,《永明律》这一律学研究的成果为《梁律》的制定奠定了基础。

梁武帝登基后,即下令修订律令,尚书删定郎蔡法度等人在南齐《永明律》的基础上制定了《梁律》20篇,2529条,武帝下诏公布实施^{[1] (P. 700)}。《梁律》之篇目绝大多数与《晋律》相同,但内容有大量增加。《晋律》律文620条,《梁律》2529条,增加了1909条,当是将张斐、杜预的律注统一后编入律条。《梁律》的制定,解决了张、杜“同注一章,而生杀永殊”的问题,厥功甚伟。统一张、杜律注,并将律注变成律条,《梁律》的制定者对张、杜之律注做选择和改编时,对其进行了细致的研究乃毋庸置疑。

(二) 对疑难案件的法律适用进行探讨

由于对张、杜律注的沿用,南朝在律文不变的情况下,除解决两注不一致的问题外,无须再对律文作新的全面注解。但随着社会关系的变化,法律适用中必然出现新的疑难,南朝律学家对此多有研究,在对一些疑难案件法律适用的探讨中,对律文作出新的阐释,形成一些新的法律解释,限于文章篇幅,择其要者叙述如下:

1. 东冶士朱道民立功案。宋武帝初年,东冶士朱道民擒获三名逃犯,属重大立功。主管部门尚书金部提出,朱道民按规定应当免刑释放。对尚书金部的提议,黄门侍郎王韶之坚决反对,指出:

诈列父母死、诬罔父母淫乱、破义、反逆,此四条,实穷乱抵逆,人理必尽。虽复殊刑过制,犹不足以塞莫大之罪。既获全首领,大造已隆,宁可复遂拔徒隶,缓带当年,自同编户,列齿齐民乎?……愚谓此四条不合加赎罪之恩。

意即诈称父母死、诬罔父母淫乱(该两项后世归于不孝罪)、破义、反逆属重大犯罪,即使重大立功亦不得免刑释放。王韶之的意见,得到侍中褚淡之的支持,最后被武帝采纳^{[2] (P. 1625-1626)}。此案的讨论形成“诈称父母死、诬罔父母淫乱、破义、反逆等重大犯罪,立功不得免刑”的新解释。

2. 熊氏自质其身作为子偿债案。宋武帝时,尹嘉因欠债无力偿还,母亲熊氏以自身出质之钱为其偿债,司法机关认为尹嘉的行为构成不孝罪,当处死刑。时任南蛮长史的何承天认为:尹嘉之母熊氏自求质钱,为子还债,目的是为了救儿子,而非杀儿子。尹嘉虽对其母敬恭有亏,熊氏并未请官府杀其子。官府认定尹嘉构成不孝罪、熊氏构成和卖罪,适用法律错误。建议免尹嘉死罪,赦熊氏之过错。此事尚未判决,时值大赦,尹嘉母子被赦免^{[3] (P. 1072-1073)}。但此案的讨论,形成“母自质其身作为子偿债,不构成不孝罪,不应处死”的新解释。

3. 薄道举抢劫案。宋文帝时,吴兴余杭县人薄道举犯抢劫罪。法律规定:“(为劫者之)同籍期亲补兵,大功不在此例”。薄道举的堂弟薄代公、薄道生等都是大功亲,不在补兵范围内,但薄代公的母亲为薄道举之期亲,依法则应补兵,其子宜随母补兵。尚书右丞何承天认为“劫制:同籍期亲补兵,大功不在此例。妇人三从,既嫁从夫,夫死从子”,若薄道举之叔活着,叔乃期亲,依“既嫁从夫”之义,则其叔母也属期亲,依法皆应补兵;现道举之叔已死,依“夫死从子”之义,应依叔母之子确定叔母之亲等,而叔母之子乃大功亲,依法不应补兵^{[4] (P. 1074)}。此案的讨论形成“抢劫罪犯之同籍期亲补兵,若叔死则不及叔母、堂弟”的新解释。

4. 张江陵夫妇骂母案。宋孝武帝时,安陆应城县人张江陵与妻子吴氏共同骂母亲黄氏叫她去死,黄氏愤而上吊自杀,案发后,遇国家大赦。法律规定“子贼杀伤殴父母,梟首;骂詈,弃市。妇谋杀夫之父母,亦弃市,会赦免刑补治”。但江陵夫妇骂母亲致其自杀,较伤害及殴打情节为重,若按故意杀死父母科刑,则偏重;若按伤害及殴打父母科刑则偏轻。司法机关难以处断。尚书比部郎孔渊之指出“夫题里逆心而仁者不入。名且恶之,况乃人事?故殴伤咒诅,法所不原,言之致尽,则理无可宥。……江陵虽遇赦恩,故合梟首。……吴(氏)原死补治,有允正法。”意即一个地方的地名恶心,仁者不入该地。对地名尚且如此,何况人的行为。所以对父母殴伤及诅咒,依法不得减罪;骂詈父母致其自杀,依理亦不得免罪。张江陵即使遇大赦,仍应依法梟首,吴氏若免死服劳役,与法意不合。孝武帝“诏如渊之议,吴可弃市。”^{[5] (P. 1534)}对张江陵夫妇未予原宥,仍依律惩治。此案的讨论,形成“骂詈父母情重者,遇赦不原”

的新解释。

(三) 对律令体例及法律制度进行研究

1. 对律典体例的研究。南朝后期的梁、陈均制定了新的律令法典,其篇目虽较多地沿袭晋律令,但仍有一些改作和创新。《梁律》最主要的创新是增设“仓库”一篇,梁以前诸律均无此篇,梁以后的隋唐直至明清的律典都以“仓库”为篇目之一,《梁律》对此有开创之功。其他改作还有删去《晋律》中“诸侯”一篇;将“盗”篇改为“盗劫”,“贼”篇改为“贼叛”,“捕”篇改为“讨捕”,扩大了各该篇目的内容和覆盖面;改“请贼”为“受贼”,强调对官员受赃枉法犯罪的惩处^{[4] (P. 227, 309)}。

《梁令》篇目结构和内容大量承袭《晋令》,但也有改作和创新,其中最主要的创新是删去《晋令》中的“军法”6篇,“杂法”两篇,“军水战”、“军战”、“俸廩”、“赎”各一篇,共12篇,增设“劫贼水火”、“军赏”两篇,总篇目从40篇减为30篇,篇目较《晋令》简约,并开后世令典30篇(卷)体例之先河。其他改作还有:将《晋令》中的“佃”改为“公田公用仪迎”,新设“劫贼水火”篇^{[4] (P. 271, 321)}。

梁朝对律令法典体例进行改作时有过怎样的讨论,史书无载,但梁律令篇目的改作有律学依据则是必然的。由此可见,梁朝律学对律令法典体例有相当的研究。

2. 对法律制度的研究。南朝律学还对魏晋以来的一些制度进行了探讨,政府按相关律学观点对这些制度的不合理之处进行了改革。这些制度主要有:

“令子孙下辞明言父祖之罪”制度。晋朝有令子孙证父祖之罪的规定,东晋大理卿卫展在有关奏章中就曾提到“今施行诏书,有考子正父死刑,或鞭父母问子所在”^{[4] (P. 262)},这严重违反儒家“父子相隐”主张。刘宋初年对此制度进行讨论,侍中蔡廓指出“鞠狱不宜令子孙下辞明言父祖之罪,亏教伤情,莫此为大。自今但令家人与囚相见,无乞鞠之诉,使足以明伏罪,不须责家人下辞”。“朝议咸以为允”。经皇帝批准,废除鞠狱“令子孙下辞明言父祖之罪”制度^{[5] (P. 1570)},确立鞠狱“不须责家人下辞”之制,即子孙不作证原则。

民杀长吏之科。宋孝武帝时会改定律令,有人提出:民杀长官“值赦宜加徙送”,即仍应远徙。尚书右仆射刘秀之认为“律文虽不显民杀官长之旨,若值赦但止徙送,便与悠悠杀人曾无一异。民敬官长,比之父母,行害之身,虽遇赦,谓宜长付尚方,穷其天命,家口令补兵。”意即律文对民杀长官规定的处罚过轻,建议民杀长官罪的处罚为:本人终身服役,家人充军。皇帝同意刘秀之的意见,并按此意见对民杀长官遇赦条进行改革^{[6] (P. 2078)}。

测立制度。梁朝创立了讯囚的“测囚之法”,陈朝沿用。但陈朝范泉删定律令时认为,梁朝测囚的时间自哺鼓(下午三点)起至二更(晚上九点)结束,测立过久,非人所堪,遂于律令中规定分其刻数再上。廷尉卿认为范泉所定新制过轻,请召集八座丞郎并祭酒孔奂、行事沈洙及舍人会同尚书省详加讨论。众议以为宜依范泉前制。行事沈洙提出:

夜中测立,缓急易欺,兼用昼漏,于事为允。但漏刻賒促,今古不同,……愚意愿去夜之昧,从昼漏之明,斟酌今古之间,参会二漏之义,舍秋冬之少刻,从夏日之长晷,不问寒暑,并依今日之夏至,朝夕上测,各十七刻。比之古漏,则上多昔四刻;即用今漏,则冬至至多五刻。虽冬至之时,数刻侵夜,正是少日,于是非疑,庶罪人不以漏短而为捍,狱囚无以在夜而致诬,求之鄙意,窃谓允合。

左丞宗元饶也赞同沈洙之议,指出“窃寻沈议,非顿异范,正是欲使四时均其刻数,兼斟酌其佳,以会优剧”,并“牒请写还删定曹详议改前制”。当时担任录尚书事并主持讨论的陈项(即后来的陈宣帝)认为“沈长史议得中”,并根据沈洙的意见对“测立之制”进行改革,完善了该制度^{[4] (P. 325)}。

宋文帝时,八座丞郎等还就“同伍犯法,士人是否同科”问题及“主守偷五匹,常偷四十匹,并加大辟”是否“宜进主守偷十匹、常偷五十匹死,四十匹降以补兵”的立法建议进行了讨论。参与讨论者有尚书左丞江奥、尚书右丞孔默之、尚书王淮之、殿中郎谢元、尚书郎何尚之及卫将军王弘。议者都提出不同

的观点,或进行了不同的论证,争论异常激烈。王弘主张维持旧制,并对各方意见进行了驳论,言之甚详。宋文帝赞同王弘之议,未作改革^{[5](P.1312-1321)}。因讨论的内容较多,限于篇幅,本文于此对原文不作引述。

受律学影响,南朝还创立了常赦所不免原则、缘坐妇女免死制度、测囚制度、官当制度、死刑行刑制度、会审制度、公罪轻罚原则,完善了赎刑制度、直诉制度。此外,梁朝律学家蔡法度编纂了《晋宋齐梁律》20卷^{[2](P.972)},由于史料所限,后人对此书的性质及内容无从得知。清末律学家沈家本认为“《隋志》别有《梁律》20卷,此四代之律为20卷,疑系比较之书。”^{[6](P.900)}

二、南朝律学的特点

与秦汉及魏晋律学相比,南朝律学具有以下特点:

(一) 研究领域更为宽泛

南朝律学继承秦汉及魏晋律学的内容和研究方法,又有重要发展,其研究领域进一步扩大。

中国古代律学产生于秦,其标志是官方编制的法律解释和律学著作《法律答问》的问世。《法律答问》通过“问”和“答”的形式,对秦律中的一些条文、术语、罪名及对具体行为如何定罪量刑进行解释,并在解释中对法律条文加以补充。比如对“不直”和“纵囚”这两个罪名,《法律答问》解释曰“罪当重而端轻之,当轻而端重之,是谓‘不直’。当论而端不论,及傷其狱,端令不致,论出之,是谓‘纵囚’。”^{[7](P.191)}。意即司法官在审理刑事案件时故意罚不当罪,如罪重故意轻判或罪轻故意重判,均为“不直”;应当对行为人论罪而故意不论罪,使其逃脱法律的制裁,则构成“纵囚”。又如,《法律答问》曰:“女子甲去夫亡,男子乙亦阑亡,相夫妻,甲弗告请(情),居二岁,生子,乃告请(情),乙即弗弃,而得,论可(何)也?当黥城旦舂”。这是对一女子“去夫亡”并与他人“相夫妻”行为如何处罚的解释,即:女子甲私自逃离丈夫,与一亦是逃亡的男子乙结为夫妻,当时甲未告知实情,两人共同生活两年并生下儿子后,甲才告知乙实情,乙亦未抛弃甲,后甲被抓获,对甲该如何论罪。《法律答问》解释为:当处黥为城旦舂之刑。《法律答问》中解释法律概念有70余个,解释法律条文187条,目的是指导司法实践,使法律得以正确适用。由此可见,秦律学是以法律正确适用为目的的应用律学。

汉朝因文化环境宽松,加之统治者的重视和提倡,律学有长足的发展。按研究内容的不同,汉代律学可分为两支:一支是以律令的正确适用为主旨的应用律学,一支以经注律文、阐明律意为要务的理论律学。应用律学是对秦律学的继承。自武帝时起,汉朝出现了聚徒授律的传律世家,如南阳杜氏、颍川郭氏、沛国陈氏等。史载:杜周任廷尉,撰《大杜律》,其子杜延年亦任廷尉,撰《小杜律》;郭弘习《小杜律》,其子郭躬“少传父业”,造诣极深,曾聚徒讲律,徒众常数百人,朝廷有法律疑难问题,亦常召郭躬应对。《后汉书·郭躬传》载:东汉永平年间,有兄弟两人共同杀人,明帝认为兄不训弟,故应处兄死刑。中常侍孙章误传诏书,说兄弟均处死刑。尚书认为孙章犯了“矫诏杀人”罪,主张处以腰斩刑。章帝召郭躬问之,郭躬认为,孙章应处以罚金,理由是“法令有故误之分,孙章传命之谬,于是为误,误者,其事则轻。”明帝采纳了郭躬的意见。郭躬以后,其“中子陞亦明法律”,弟子镇亦“少修家业”,镇次子祜“以能法律至廷尉”。“郭氏自弘数世,皆传法律,子孙至公者一人,廷尉七人,侯者三人,刺史、二千石、侍中郎、将者二十余人,侍御史、正监平甚众”。另外,以董仲舒为代表的儒生在司法中“引经折狱”,以儒家经典对法律进行解释,也是应用律学的一部分。

理论律学兴起于东汉,儒学大师叔孙通、郭令卿、马融、郑玄等人,以训诂等经学研究方法,对儒家经典及史籍中的法律概念进行解释。如郑玄对《周礼》的“过失”这一概念有过三次解释“过,无本意也。”^{[7](P.1024)}“过失,若举刀欲斫伐,而轹中人。”^{[7](P.2084)}“过失,亦由邪恶酗(酒)、好讼,若抽拔兵器,误以行伤害人而丽于罪者。”^{[7](P.1021)}文颖对《汉书·文帝纪》所载“朕初即位,其赦天下,赐民爵一级,女子百户牛酒,酺五日”中的“酺”字解释曰:酺,“音步。汉律,三人以上无故群饮酒,罚金四两。今诏横赐得令会聚饮食五日也。”应劭对《汉书·惠帝纪》所载“(四年)省法令妨吏民者,除挟书律”中的“挟”字解

释曰“挟, 藏也”。从上述内容看, 他们对法律概念、术语的解释基本上是准确的, 但理论律学只对法律概念等进行解释, 不涉及刑罚, 是典型的注释律学。理论律学是汉代律学的主流。

魏晋律学继承秦汉律学的内容, 继续对律条进行注解外, 其研究领域又有重大扩张, 增加了对法典编纂体例、律令等法律形式的区分、重要法律原则和制度进行研究的内容。魏晋时期律令法典的编纂有长足的进步, 法律制度多有创新, 便是在其时律学的指导下取得的, 如《晋律》^[20]篇始于“刑名”而终于“诸侯”的顺序安排及“刑名”篇的性质、作用, 其律学依据为:

律始于‘刑名’, 所以定罪制也; 终于‘诸侯’, 所以毕其政也。王政布于上, 诸侯奉于下, 礼乐抚于中, 故有三才之义焉, 其相须而成, 若一体焉。‘刑名’所以经略罪法之轻重, 正加减之等差, 明发众篇之多义, 补其章条之不足, 较举上下纲领。其犯盗贼、诈伪、请赇者, 则求罪于此, 作役、水火、畜养、守备之细事, 皆求之作本名。告讯为之心舌, 捕系为之手足, 断狱为之定罪, 名例齐其制。自始及终, 往而不穷, 变动无常, 周流四极, 上下无方, 不离于法律之中也^[8](P. 928)。

对于法律的适用, 律学家刘颂则提出“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”^[8](P. 928)的罪刑法定原则。律学家杜预则对律、令作了区分“律以正罪名, 令以存事制”^[9](P. 2859)。故而, 魏晋时期的律学已超出两汉注释律学的范围, 不仅研究律文的含义, 而且注重研究各种形式的法律, 内容涉及律令法典编纂体例、各种法律形式的区别及其相互关系、法律的原则和制度设计等, 其研究领域进一步拓宽, 内容更加丰富。

南朝律学继承了秦汉及魏晋律学的内容, 既包含对法律条文进行注解和对疑难案件如何正确适用法律的研究, 又包含对法典编纂体例、律令等法律形式的区分、重要法律原则和制度的研究。南朝律学还首创了对几朝律典进行比较研究的新的律学研究领域和方法, 其研究领域最为宽泛, 为后世所不能超越。

(二) 儒家伦理色彩浓厚

在南朝律学研究中, 奉行儒家伦理精神的特点极为明显, 儒家伦理色彩浓厚。这在涉及亲属容隐、子孙作证、子孙不孝、民杀长官等问题的探讨和处理中得到充分体现。

儒家极力主张亲属容隐, 受其影响, 早在西汉宣帝时即规定了“亲亲得相首匿”的原则, 南朝律学在涉及亲属容隐问题时, 坚决奉行儒家主张, 典型案例如解士先欺罔案。宋孝武帝初年, 解士先控告申坦曾参与丞相刘义宣谋反案。此时申坦已死, 其子申令孙知道解士先的控告, 即到廷尉府自首。在讨论如何处理本案时, 廷尉卿蔡兴宗认为“若坦昔为戎首, 身今尚存, 累经肆眚, 犹应蒙宥。令孙天属, 理相为隐。况人亡事远, 追相诬讐, 断以礼律, 义不合关。若士先审知逆谋, 当时即应闻后, 苞藏积年, 发因私怨, 况称风声路传, 实无定主, 而千黠欺罔, 罪合极法。”蔡兴宗的意见具体有三点: 第一, 申坦之事, 历经赦令, 应当原宥; 第二, 申令孙为申坦亲子, 即使知情, 依法应当容隐; 第三, 解士先凭“风声路传”挟私控告, 显属欺罔, 应处死刑, 以示惩罚。孝武帝采纳了蔡兴宗的意见^[1](P. 1574)。此案的讨论及处理重申了汉代确立的“亲亲得相首匿”原则。

子孙不得证父祖之罪, 是对父祖权利的维护, 是亲属容隐的另一面, 但在南朝之前, 法律对此未有规定, 相反却规定了鞠狱“令子孙下辞明言父祖之罪”制度。南朝律学家注意到该问题, 建议修改该项法律制度, 形成子孙不得证父祖之罪原则。在司法中则坚决执行这一原则, 如梁朝建康人任提女被控犯拐卖人口罪时, 其子景慈在法庭上说了一句“母实行此”, 任提女被判死刑, 景慈亦被认为构成犯罪。法官虞僧虬对此分析道“案子之事亲, 有隐无犯, 直躬证父, 仲尼为非。景慈素无防闲之道, 死有明目之据, 隐亲极刑, 伤和损俗。凡乞鞠不审, 降罪一等, 岂得避五岁之刑, 忽死母之命!”建议“景慈宜加罪辟”。最后皇帝决定将景慈流放交州^[2](P. 700)。经过南朝律学家的研究并将其付之实践, 子孙不得作证成为一项法律原则, 使得亲属容隐制度更加完善。

卑幼侵犯尊长,即子、孙、妻侵犯父母、祖父母、丈夫,部民侵犯官长,因其严重违犯人伦,儒家将之视为大逆不道,古代法律亦视其为重大犯罪,对犯者均给予严惩。南朝律学主张对这类犯罪给予更严厉的处罚,并遇赦不原。上文对民杀长吏之科的改革及张江陵夫妇骂母案的处理即体现这一主张,更有甚者的是张氏剖夫尸案。宋孝武帝时,沛郡唐赐饮酒后得病,吐出十余条虫来,遂要妻子张氏在其死后剖腹查出病因。张氏遵嘱剖唐赐之腹检视。官府认为张氏毁坏丈夫尸体,其子唐副未加阻止,均构成犯罪,但该案发生在大赦前,且案情与法律规定的“伤死人,四岁刑;妻伤夫,五岁刑;子不孝父母,弃市”并不吻合。在如何处理此案的讨论中,官员刘勰认为张氏无毁坏夫尸动机,主张应宽大处理。吏部尚书顾凯之坚决反对,指出“法移路尸,犹不为道,况在妻子,而忍行凡人所不行。不宜曲通小情,当以大理为断,谓副为不孝,张同不道。”意即移动了路边的尸体依法尚构成不道罪,张氏及唐副竟剖乃夫乃父尸体,情节更为严重,无论他们动机如何,则分别构成不道、不孝罪,应当严惩而不应赦免。孝武帝采纳了顾凯之的意见^[3](P. 2082)。张氏剖夫尸系遵其遗嘱,子唐副未实施任何行为,却被认定构成不道、不孝重罪,可见南朝律学对儒家伦理的维护,达到无以复加的地步。

南朝律学在赵氏殴死儿媳案的讨论中提出的“孙不得对祖父母复仇”的主张亦体现出其奉行儒家伦理精神的特点。宋文帝初年,会稽老妇赵氏殴打儿媳王氏(儿子黄载之妻)致其死亡后,遇国家大赦。对赵氏该如何处理?赵氏之孙黄称能否为报母仇而杀祖母赵氏?司徒左长史傅隆提出:

父子至亲,分形同气,称之于载,即载之于赵,虽云三世,为体犹一,未有能分之者也。称虽创巨痛深,固无仇祖之义。若称可以杀赵,赵当何以处载?将父子孙祖,互相残戮,惧非先王明罚,咎繇立法之本旨也。……旧令云,“杀人父母,徙之二千里外”。不施父子孙祖明矣。赵当避王期功千里外耳。

主张孙对祖父母不得复仇;赵氏避被害人近亲属千里外,其子孙应当跟随。傅隆的意见,得到宋文帝的赞同^[3](P. 1550-1551)。

(三) 注重法律解释的统一

与秦汉及魏晋律学相比,南朝律学注重法律解释的统一。秦国自商鞅变法时起即禁止私家研究法律。秦朝建立后,实行文化专制,焚百家书,“欲学法令者,以吏为师”,而“吏”则“以法为教”,宣传、解释法律是官府的职责及职权,法律解释为官府垄断,因此秦国及秦朝对法律的解释是统一的,但这是特殊政策所致,与后世情况不同。

汉朝文化政策宽松,私家注律盛行,东汉时注律者“凡十余家,家数十万言。凡断罪所当用者,合二万六千二百七十二条,七百七十三万二千二百余言,言数益繁,览者益难”。而从《晋书·刑法志》的(曹魏)天子于是下诏,但用郑氏章句,不得杂用余家”记载看,东汉政府对十余家以经注律的章句均确认其法律效力,其法律解释极为繁杂,极不统一。

西晋制定的《晋律》,律文仅 620 条,虽有“蠲其苛秽,存其清约,事从中典,归益于时”之誉,却又有“文简辞约,旨通大纲,事之所质,取断难释”^[1](P. 835)之弊。后虽有张斐、杜预为之作注,但两人系分别作注,同时有效,导致“同注一章,生杀永殊”的弊端。两晋历时 155 年,对此竟未加改变,故晋朝律学虽然号称兴盛,但仍存在法律解释不统一的问题。

南朝从南齐开始,即开始着手解决《晋律》律注存在的问题,统一张、杜律注后,制成《永明律》。《永明律》虽未公布实施,但南齐律学注重法律解释的统一及为此所作的努力应当得到肯定。梁朝在南齐制律的基础上,制定了《梁律》,最终完成了法律解释的统一,并开唐、宋统一解释法律之先河。故而南朝律学注重法律解释的统一,亦是其特点之一。

三、对南朝律学的评价

从梁朝开始,学界对南朝律学的评价就不高,如梁朝萧子显在《南齐书·崔祖思传》中就说南朝的“廷尉律生,乃令史门户,族非咸、弘,庭缺于训”^[1](P. 356)。在《南齐书·孔稚珪传》中指出“今之士子,莫

肯为业。纵有习者, 世议所轻。”^{[1](P.836)}意即南朝士人缺少律学训练, 也不肯学习和研究律学, 南朝律学衰微。唐代编修的《隋书·刑法志》篇在叙述《北齐律》的内容后云“又敕仕门子弟常讲习之, 齐人多晓法律”。意即北朝士人重视律学的学习和研究, 律学兴盛。至近代, 关于南朝律学的评价更低, 主要观点有二: 一是南朝律学较魏晋衰微。如陈顾远认为“东晋以后, 胡族称强, 阀阅阶级乘时而盛, 清谈相尚, 不重名法; 且治乱无关于心, 帝王非其所贵, 益无求于律令, 律学之衰盖自此始。”^{[10](P.48)}二是南朝律学较北朝衰微。如程树德指出“自晋氏失驭, 海内分裂, 江左以清谈相尚, 不崇名法。故其时中原律学, 衰于南而盛于北”。^{[4](P.301)}该两点评价对当今学界影响巨大, 特别是后者, 为学界广为援引, 成为通说。^①笔者以为, 学界对南朝律学的评价依据不足, 下面结合有关史料对上述观点进行辨析。

(一) 南朝律学并不比魏晋“衰微”

如果从聚徒授律和世传其业及律学著述的多少来论, 南朝律学不如两汉及魏晋, 这毋庸置疑, 但若从律学的研究领域及律学成果的水平来论, 结论就不一样。上文所述的南朝律学的特点, 实际上也是南朝律学较前代律学的优长之处。

南朝律学研究领域最为宽泛, 表现在其沿袭了两汉及魏晋律学的研究领域, 又首创了对几朝律典进行比较研究的新的研究领域和方法, 并开后世对不同朝代律典进行比较研究的先河, 清末著名律学家薛允升编撰的《唐明律合编》即是对唐律和明律的逐条进行比较的律学著作, 这显然是对梁朝蔡法度《晋宋齐梁律》的研究领域和方法的继承。南朝律学基本上奠定了中国古代律学的研究领域的架构, 这是魏晋律学所不具备的。又如, 魏晋律学的成果很多, 语言也较为精炼, 但《晋律》由张斐、杜预分别为之作注, 存在张、杜“同注一章, 而生杀永殊”的弊端, 必然给司法带来困扰, 仅此一点, 晋朝律学的实际效果就大受影响。而南朝经过齐、梁两朝的努力, 统一了张、杜律注, 实现了法律解释的统一, 就这一点而论, 南朝律学的贡献和水平不应低估。

此外, 南朝就涉及伦理的有关制度和疑难案件如何正确适用法律的探讨, 形成和完善了一些体现儒家精神的法律制度和法律解释。受南朝律学的影响, 南朝在律令法典体例上有重要创新, 如梁律增加“仓库”一篇, 被隋、唐以至宋、元、明、清律典所袭用。梁令篇目采 30 篇结构, 开后世令典 30 篇(卷)体例之先河。这些研究都是对魏晋律学内容的进一步完善和提高。由此可见, 南朝律学较魏晋“衰微”说不能成立。

(二) “中原律学, 衰于南而盛于北”说不能成立

程树德在《九朝律考》中提出南北朝律学“南衰北盛”的观点, 基本是没有依据的。因为《九朝律考》是对汉、魏、晋、梁、陈、北魏、北齐、北周及隋九朝法制史料进行收集及考证的专著, 内容丰富翔实, 但该书对南、北朝律学并未专门研究, 程氏的上述观点只是推测之论。要说明南、北朝律学谁盛谁衰, 首先应当对南、北朝的律学进行比较研究。下面即对南、北朝律学从律学成果及其影响、律学世家及其影响进行比较。

1. 南、北朝的律学成果及其影响。北朝结合疑难案件对有关律文的正确适用也有一些讨论和阐释, 其案件如《魏书·刑罚志》记载的费羊皮卖女葬母案、兰陵公主被殴伤胎案、刘景晖妖言惑众案、李怜母请求留养案; 北朝对法律制度的探讨, 主要有《魏书·源怀传》和《魏书·郭祚传》所载的关于“奸吏逃刑不在赦限”的讨论及《魏书·窦瑗传》所载关于“母杀其父, 子不得告, 告者死”法条的讨论; 受北朝律学影响, 北朝创立的、对后世有重要影响的律典体例、法律形式和法律制度主要有: 北魏的留养期亲制度、

^① 参见陈寅恪《隋唐制度渊源略论稿·唐代政治史述论稿》, 北京三联书店 2001 年版; [日] 中田薰“论支那律令法系的发达”, 载何勤华《律学考》, 商务印书馆 2004 年版, 第 80-83 页; 张晋藩总主编, 乔伟主编《中国法制通史·魏晋南北朝》(第 3 卷), 法律出版社 1999 年版, 第 339-340 页; 郭建等主编《中国法制史》, 上海人民出版社 2000 年版, 第 78 页; 萧伯符主编《中国法制史》, 人民法院出版社 2003 年版, 第 119 页; 邓奕琦《北朝法制研究》, 中华书局 2005 年版; 郭东旭等“渤海封氏——中国律学世家的绝响”, 载《河北学刊》2009 年第 5 期。

死刑奏报制度,东魏的格西魏的式,《北齐律》的名例篇及 12 篇体例、重罪十条制度,北周的流刑制度及五刑制度。

笔者认为,北朝律学的成果及影响,与上文论及的南朝律学成果相比,最多持平,并无优势。^①而有些律学成果,如南朝对张、杜律注的统一,及梁朝蔡法度撰写的,对晋、宋、南齐、梁律典进行比较研究的律学著作《晋宋齐梁律》20 卷,则是北朝所没有的。

2. 南、北朝的律学世家及其影响。学术需要积累,律学世家对律学的研究较个人更深,贡献及影响也更大,对南、北朝的律学世家及其影响进行比较亦更能说明问题。南北朝虽没有象南齐崔祖思所说的“子孙并世其言,聚徒讲授,至数百人”^[1](P.356)]的律学世家,但是并非没有研究并传承律学的家族。

北朝律学世家有清河崔氏和渤海封氏。清河崔氏在北朝担任司法官或参与立法及司法活动,有律学成就的有崔玄伯、崔浩父子。《魏书·崔玄伯传》载,北魏太祖时,“命有司制官爵,撰朝仪,协音乐,定律令,申科禁,玄伯总而裁之,以为永式。”太宗时,“诏玄伯与长孙嵩等坐朝堂,决刑狱。”《魏书·刑罚志》载,世祖时,“诏司徒崔浩定律”,并记载了改定律令的具体内容。从《魏书》的记载看,崔玄伯、崔浩父子对北魏前期律令制定有重要影响。

渤海封氏在北朝担任司法官或参与立法及司法活动,有律学成就的有封琳和封隆之、封子绘父子及封轨、封述父子。封琳是北魏都坐大官封懿的族曾孙,孝文帝时任中书侍郎,“与侍中、南平王冯诞等议定律令”。封隆之是封懿的玄孙,封轨是封懿的族孙,封隆之的族祖^[1](P.760-767)]。据《北齐书·封隆之传》载,在东魏时,封隆之曾受诏“参议麟趾阁,以定新制”。封子绘则于北齐“与群官议定律令”。《北齐书·封述传》载:

父轨,廷尉卿、济州刺史。……大宁元年,征授大理卿。河清三年,敕与录尚书赵彦深、仆射魏收、尚书阳休之、国子祭酒马敬德等议定律令。……述久为法官,明解律令,议断平允,深为时人所称。

渤海封氏堪称传世久远的律学世家,但封琳“议定律令”,所起作用不详。从《封隆之传》看,封隆之父子都是靠军功起家的武官,从未担任过司法官职,也无参与司法活动的记载,他们虽参与《麟趾格》和北齐律令的修订,到底起到多少作用,史无记载,也无法评估。封轨参与立法、司法活动的情况,史书语焉不详;只有封述是北齐律令的实际修订者,对北齐律令的制定有决定作用。

南朝的律学世家主要有会稽孔氏、济阳蔡氏、河东裴氏。会稽孔氏在南朝担任司法官或参与立法及司法活动,有律学成就的有孔琳之、孔渊之、孔琬之、孔稚珪、孔奂。孔琳之是刘宋名臣孔季恭的族侄,他在东晋末年曾参与是否恢复肉刑的讨论,刘宋初年担任御史中丞,“明宪直法,无所屈挠”。^[1](P.1563)]孔渊之、孔琬之都是孔季恭的孙子,孔渊之在宋孝武帝时任比部郎中,参与张江陵夫妇骂母案的讨论,其意见被孝武帝采纳。孔琬之出任吴县县令时,有 10 岁小儿偷割邻家稻一束,孔琬之将其“付狱治罪”,使“县中皆震肃”。后“兼左民尚书、廷尉卿”。^[1](P.922)]孔稚珪是孔季恭的族孙,南齐武帝时担任廷尉卿,组织对《晋律》律注的修订,并留下加强律学教育,培养司法人才的著名奏文^[1](P.836)]。孔奂是孔琬之的曾孙,在陈朝担任御史中丞,参与了关于立测制度改革的讨论。可以毫无夸张地说,会稽孔氏是传世久远,影响深远的律学世家。

济阳蔡氏在南朝担任司法官或参与立法及司法活动,有律学成就的有蔡廓、蔡兴宗、蔡撙、蔡法度。蔡廓在东晋末年曾参与是否恢复肉刑的讨论,刘宋初年担任侍中时,促成废除令子孙证父祖之罪制度的改革。后担任御史中丞,“多所纠奏,百僚震肃”。蔡兴宗系蔡廓之子,刘宋孝武帝时担任廷尉卿,参与解士先欺罔案的讨论,其意见被皇帝采纳^[1](P.1570-1574)]。蔡撙系蔡兴宗之子,在梁朝任法曹参

^① 关于南朝法制对后世的影响,可参见吕志兴“梁律令的制订及其历史地位”,载《西南大学学报》2007 年第 5 期“南朝法制的创新及其影响”,载《法学研究》2011 年第 4 期。

军^[12] (P. 332)。蔡法度系济阳考城人, 与蔡廓、蔡兴宗同乡, 亦或是同宗。蔡法度系梁律令的实际修订人, 在梁律令的修订中起决定作用, 并撰有《晋宋齐梁律》20 卷, 这在南北朝是惟一的一部比较律学的专著。济阳蔡氏亦是传世久远, 影响深远的律学世家。

裴氏祖居河东闻喜, 其中一支在西晋永嘉之乱后南迁。河东裴氏在南朝担任司法职务, 有律学成就的有裴之横、裴之礼、裴政。裴之横系梁朝豫州大都督裴邃之侄, 裴之礼系裴邃之子, 他们均担任过梁朝的廷尉卿^[12] (P. 413-418)。裴政系裴之礼之子, 《隋书·裴政传》载“裴政, 字德表, 河东闻喜人也。祖遂, 梁侍中、左卫将军、豫州大都督。父之礼, 廷尉卿。政幼明敏, 博闻强记, 达于时政, 为当时所称。年十五, 辟邵陵王府法曹参军事”。公元 554 年, 西魏攻破江陵, 裴政等被掳往长安, “周文帝闻其忠, 授员外散骑侍郎, 引事相府。……寻授刑部大夫, 转少司宪。政明习故事, 又参定周律”。开皇元年(581 年), 隋文帝“诏(裴政)与苏威等修定律令。政采魏、晋刑典, 下至齐、梁, 沿革轻重, 取其折衷。同撰著者十余人, 凡疑滞不通, 皆取决于政”。裴政出身于南朝律学世家, 熟知梁律令, 裴政“参定周律”, 使南朝律学影响到周律。入隋后, 裴政又参与了隋开皇律令的修订, 从“同撰著者十余人, 凡疑滞不通, 皆取决于政”的记载看, 他还是隋开皇律令修订的决定性人物, 这决定了隋律令必然深受南朝律学的影响。故裴氏是对后世影响最大的南朝律学世家。

从上文的内容可以看出, 南朝的律学世家较北朝略多, 传世较北朝久远, 影响也较北朝更大, 其他不说, 蔡法度所撰律学著作《晋宋齐梁律》传至隋唐, 影响明清, 裴政在隋初律令修订中起决定作用, 这两点都是北朝律学世家所没有的。

总之, 无论从律学成果及其影响, 还是律学世家及其影响来看, 南朝均不在北朝之下, 因此“中原律学, 衰于南而盛于北”说与历史不符, 不能成立。至于《隋书·刑法志》所云“齐人多晓法律”, 只能说明北齐人能知道《北齐律》等法律的内容, 不能说明北齐更不能说明北朝律学的兴盛, 用陈顾远的话说, “谓之明‘律’则可, 未足以言学也”^[10] (P. 49)。

最后, 笔者给出对南朝律学的评价: 南朝律学是魏晋律学的继承和发展, 其水平不在魏晋律学之下, 其成果及对后世的影响不在北朝律学之下。学界流行的南朝律学较魏晋衰微和“中原律学, 衰于南而盛于北”的观点与历史不符, 不能成立。

参考文献:

- | | |
|---|--------------------------------------|
| [1] 萧子显《南齐书》, 中华书局 1972 年版。 | 年版。 |
| [2] 魏征等《隋书》, 中华书局 1973 年版。 | [3] 房玄龄等《晋书》, 中华书局 1974 年版。 |
| [3] 沈约《宋书》, 中华书局 1974 年版。 | [4] 李昉等《太平御览·刑法部·律令下》, 中华书局 1960 年版。 |
| [4] 程树德《九朝律考》, 中华书局 2003 年版。 | [10] 陈顾远《中国法制史》, 上海商务印书馆 1934 年版。 |
| [5] 沈家本《历代刑法考》, 中华书局 1985 年版。 | [11] 魏收《魏书》, 中华书局 1974 年版。 |
| [6] 睡虎地秦墓竹简整理小组《睡虎地秦墓竹简·法律答问》, 北京文物出版社 1978 年版。 | [12] 姚思廉《梁书》, 中华书局 1973 年版。 |
| [7] 孙诒让《周礼正义》, 王锦文等点校, 中华书局 1987 | |

(责任编辑 晨 晖)