

从一份吐鲁番文书看唐律的变化

岳纯之

(南开大学法学院 天津 300071)

【摘要】LM20_1457_20_01、大谷5098、8099号《贼盗律》残片的制作年代为载初元年(689)至神龙元年(705)武则天当政的武周时期,反映了一种与《唐律疏议》第294条不完全相同的关于卖期亲卑幼的律文。从《贼盗律》残片所反映的武则天时期的唐律及其疏议到《唐律疏议》,唐律及其疏议显然是有过变化的,而且这种变化既涉及形式方面,也涉及内容方面。同时,《贼盗律》残片与《养老律》《唐律疏议》的异同,也折射出从永徽律疏到《唐律疏议》的递嬗演变,为《唐律疏议》系开元律疏的说法提供了有力支持。

【关键词】吐鲁番文书 《唐律疏议》;唐律;永徽律疏

【中图分类号】K242.1 【文献标识码】A 【文章编号】1002-3194(2014)01-0062-06

《唐律疏议》是唐代重要法典,也是我国现存第一部完整的法典。关于其制作年代,学界有着很大争议。日本著名学者仁井田陞、牧野巽认为是制作于开元二十五年,现存《唐律疏议》基本上可以认定为开元律疏。我国学者杨廷福、蒲坚、郑显文等则认为是制作于永徽年间,现存《唐律疏议》就是唐高宗永徽年间制定的永徽律疏。杨廷福、蒲坚、郑显文等先生的论述虽然各有理据,但就其论证来看,实际并不能成立。对此,笔者在《仁井田陞等〈故唐律疏议制作年代考〉及其在中国的学术影响》和《所谓现存〈唐律疏议〉为〈永徽律疏〉的新证》两文中已有专门论述,^①有兴趣的读者可以参看,此处

不赘。我在这里要论述的则是吐鲁番出土的LM20_1457_20_01、大谷5098、8099号《贼盗律》残片(为行文方便以下简称“《贼盗律》残片”)。这一残片具体而微地揭示出唐律及其疏议在唐代的一系列变化,也从事实上进一步证明《唐律疏议》并不是永徽律疏,而有可能是开元律疏。

一、《贼盗律》残片及其制作年代

所谓《贼盗律》残片,是吐鲁番出土的LM20_1457_20_01、大谷5098、8099号残片的缀合物。其中LM20_1457_20_01号残片原藏于辽宁旅顺博物馆,大谷5098、8099号残片原

【收稿日期】2013-06-08

【作者简介】岳纯之(1966-),山东淄博人,历史学博士,南开大学法学院教授,研究方向为中外法律史和隋唐五代史。

【基金项目】“985工程”南开大学法学学科建设项目

①参见岳纯之《仁井田陞等〈故唐律疏议制作年代考〉及其在中国的学术影响》,《史林》2010年第5期;岳纯之《所谓现存〈唐律疏议〉为〈永徽律疏〉的新证》,《敦煌研究》2011年第4期。

藏于日本,后我国学者荣新江先生发现这几种残片之间存在内在联系,遂将之缀合到一起。^①从缀合后的残片来看,它所记载的是唐律《贼盗律》的部分条文,而且有些内容不见于现存《唐律疏议》,其内容如下:

乞卖者与同罪(良,亦同)。
口卖期亲卑幼及兄弟孙……
流二千里。卖子孙及已妾……
者,各减一等。其……
诸知略、和诱、和同相卖及……
口口等。知祖父母、父口口口口及卖
子孙之妾……
(……知情而买,各与初买者……
……时不知,买后知而不言……)^②

这些律文是什么时候的产物,或《贼盗律》残片制作于什么年代呢?学界的看法是制作于载初元年(689)至神龙元年(705)武则天当政的武周时期,理由是该残片的背面抄有佛经,内中包含武周新字“日”字。这种推断当然没有问题,不过,实际还可以再补充一点,即在上述律文中有“期亲”一词。在唐朝中后期,为避唐玄宗李隆基的名讳,“期亲”一律写作“周亲”,而上述律文并未避讳,说明其形成必在唐玄宗以前,与前述学界的看法正相呼应。

二、《贼盗律》残片所反映的唐律

《贼盗律》残片所反映的唐律,只要和现存《唐律疏议》一比对就会发现,应为唐律的第293条“略和诱奴婢”条(以下简称第293条)、294条“略卖期亲以下卑幼”条(以下简称第294条)和295条“知略和诱和同相卖而买”条(以下简称第295条)。然而,从残存的文字来看,两者并不完全相同,一是《唐律疏议》第293条有关文字是“乞卖者与同罪(虽以为良,亦同)”,而上述残片则作“乞卖者与同罪(良,亦同)”,律文全同,律注有所不同。一是《唐律疏议》第294条规定如下:“诸略卖期亲以下卑幼为奴婢者,并同斗殴杀法(无服之卑幼,亦同)。

即和卖者,各减一等。其卖余亲者,各从凡人和略法。”而上述残片则作“口卖期亲卑幼及兄弟孙……流二千里。卖子孙及已妾……者,各减一等。其……”两相对比,不同相当显著。为什么会有这种不同?是否《贼盗律》残片错误?

对第一处不同,可做两种解释:一种是《贼盗律》残片所反映的法律与《唐律疏议》确有不同,《唐律疏议》是在前者律注的基础上增加了“虽以为”三字;一种是《贼盗律》残片所反映的法律与《唐律疏议》本来相同,抄写者在抄写时由于失误而遗漏了律注中的“虽以为”三字,以至于“虽以为良,亦同”变成了“良,亦同”。查日本《养老律·贼盗律》,有“略奴婢”条,文字与《唐律疏议》第293条基本相同,其中“乞卖者与同罪”下的小注也是“虽以为良,亦同”。《养老律》是古代日本以唐朝高宗时法典永徽律疏为蓝本而编纂的法典,它的相同规定说明,第一处不同很可能是抄写者遗漏了律注中的“虽以为”三字。此外,“虽以为良,亦同”意思明确,“良,亦同”则易产生歧义,这进一步佐证后一种解释的合理性。

对第二处不同,则很难用抄写者的失误予以说明,唯一合理的解释应是《贼盗律》残片所反映的法律与《唐律疏议》确有不同。

首先,《贼盗律》残片在抄写时发生失误的可能性并不大。比如《唐律疏议》第294条中的“诸略卖期亲以下卑幼”,《贼盗律》残片作“口卖期亲卑幼及兄弟孙……”这种不同显然不可能是抄写者遗漏了《唐律疏议》中的什么字而造成的,因为《唐律疏议》对“略卖”的范围是一种概括式表述“期亲以下卑幼”,而《贼盗律》残片则采与之相反的列举式表述“期亲卑幼及兄弟孙……”这种不同也不太可能是其他地方如疏议中文字的误植,因为在第294条的疏议中尽管有“期亲卑幼及兄弟子孙”这样的文字,但这些文字与第294条律文在空间上相距较远,发生误植的概率并不高,而且《贼盗

^① 荣新江《唐写本〈唐律〉〈唐礼〉及其他》,《文献》2009年第4期。

^② 录文参考荣新江《唐写本〈唐律〉〈唐礼〉及其他》,标点是笔者所加。此外,有些表示空缺的符号为书写便利引用时改成了省略号。

律》残片所抄仅是律文,也没有疏议,相反,疏议与《贼盗律》残片的这种契合倒提示我们,《唐律疏议》之前,第294条可能有过一种与《贼盗律》残片所载律文接近或相同的表述。再比如《贼盗律》残片中有“流二千里。卖子孙及已妾”一语,而《唐律疏议》第294条中并无这样的文字,尤其“流二千里”一语,不但在《唐律疏议》第294条及其疏议中无其踪迹,就是在邻近的第293条、295条及其疏议中也没有任何蛛丝马迹。像这样一种不同,显然不可能是误植或其他失误造成,而只能是《贼盗律》残片所反映的法律与《唐律疏议》本来就有不同。

其次,《养老律》的规定证明《贼盗律》残片所反映的法律确实存在。查《养老律·贼盗律》,有“卖二等卑幼”条,内容如下:

凡卖二等卑幼及兄弟孙、外孙为奴婢者,徒二年半;子孙者,徒一年。即和卖者,各减一等。其卖余亲者,各从凡人和略法。将这条规定与《贼盗律》残片中同《唐律疏议》第294条相对应的律文相比,我们发现二者有一处非常值得注意的相似,即《贼盗律》残片有“卖期亲卑幼及兄弟孙”,《养老律》有“卖二等卑幼及兄弟孙”,不但表述方式完全一致,而且文字也几乎完全相同,唯一的差异只在于《养老律》根据日本的情况将《贼盗律》中的“期亲”二字置换为“二等”。另外,《贼盗律》残片在“卖期亲卑幼及兄弟孙”前有一字空缺,荣新江先生推测是“诸”字,^①《养老律》则作“凡”,唐律中的律条首字“诸”,在《养老律》中一律作“凡”,说明荣新江的推测是对的,而这与《唐律疏议》也不同,因为《唐律疏议》在“卖期亲卑幼及兄弟孙”前是“诸略”二字。《贼盗律》残片与《养老律》的这种相似,说明前者所反映的法律确实与《唐律疏议》的相对应规定是有区别的,在唐高宗之后,唐律是有所修改的。

三、《贼盗律》残片所反映的唐律变化

在上面的对比中,我们也注意到,尽管《养老律》“卖二等卑幼”条与《贼盗律》残片中同

《唐律疏议》第294条相对应的法律有相似的方面,但也有很大的不同,最突出的莫过于《贼盗律》残片有“流二千里。卖子孙及已妾”一语,而《养老律》“卖二等卑幼”条则没有,巧合的是,《唐律疏议》第294条疏议中虽然没有“流二千里”四字,却有“卖子孙及已妾”一语。我们还注意到,《养老律》“卖二等卑幼”条与《唐律疏议》第294条虽然在“卖二等卑幼及兄弟孙”的表述上有所不同,以外的其他表述却相当相似。这也就是说,《唐律疏议》第294条及其疏议、《贼盗律》残片中同《唐律疏议》第294条相对应的法律规定、《养老律》“卖二等卑幼”条三者之间既有某些相同或相似的方面,也有各自特有的东西,每一条与另外两条都不完全相同。那么这种错综复杂的关系是如何形成的呢?

在《唐律疏议》第294条及其疏议、《贼盗律》残片中同《唐律疏议》第294条相对应的法律规定、《养老律》“卖二等卑幼”条三者中,我推测,最早形成的可能是日本《养老律》“卖二等卑幼”条,因为如所公认,《养老律》的蓝本是永徽律疏,而且其本身也提供了这方面的内证,比如文中避李渊之父李昞之讳,将丙写成“景”,却不避武则天、唐中宗的名讳,而广泛使用“诏”、“显”等字。尽管《养老律》“卖二等卑幼”条作为日本对唐朝法律的移植物,可能会有所变化,比如“期亲卑幼”写作“二等卑幼”,所规定刑罚可能比唐律的也要轻一些,但总体来说,应该是继承了永徽律疏,这也就是说,尽管《养老律》的形成时间晚于武则天时期的垂拱律,但它却基本反映了永徽律疏关于卖期亲卑幼规定的原貌,从这个角度说,《养老律》“卖二等卑幼”条的形成时间最早。

但永徽律疏关于卖期亲卑幼等的规定并没有适用多久,大概到武则天垂拱年间便得到修改,修改后的律文就是《贼盗律》残片中同《唐律疏议》第294条相对应的部分。从《贼盗律》残片来看,这一部分残缺颇甚,为了更好地了解唐律的修改与变化,我结合《唐律疏议》第294

^① 荣新江《唐写本〈唐律〉〈唐礼〉及其他》,《文献》2009年第4期。

条疏议及《养老律》“卖二等卑幼”条试为复原如下:

诸卖期亲卑幼及兄弟孙外孙子孙之妇从父弟妹为奴婢者

流二千里卖子孙及己妾无子子孙之妾徒二年即和同相卖

者各减一等其卖余亲者各从凡人和略法^①

荣新江先生在介绍《贼盗律》残片时曾估计写本每行应为21-22个字,^②但从《贼盗律》残片第5、6行来看,每行似应为23-25个字,从上面复原的情况来看,与此也正相吻合。就复原的武则天时期关于“卖期亲卑幼”的律文来看,该律文涉及的人员较《养老律》“卖二等卑幼”条增加了子孙之妇、从父弟妹、己妾、子孙之妾,而量刑也明显加重。

但武则天时期的这次改动也没有持续多长时间,在武则天退位后便被重新修改。这次修改的具体时间不详,可能是在唐中宗时期,也可能是在唐玄宗时期,因为从历史记载来看,这两个时期都有过对法律的调整。而这次修改的结果便是《唐律疏议》第294条。从《唐律疏议》第294条来看,这次修改在律文形式方面,有复永徽律疏之旧的倾向,文字变得较为简约,在律文内容方面,刑罚变得更加轻缓。

随着唐律律文的修改,作为对唐律解释的疏议当然也会跟着发生变化。最早的疏议毫无疑问是《养老律》“卖二等卑幼”条的疏议。这部分疏议包括两条,一是紧随于“徒二年半”之后的“二等卑幼,谓弟、妹若兄弟之子者”一语,一是附于全条之末的一段长文,内容如下:

其卖妻妾为婢者,妻妾虽是二等,不可同之卑幼,故诸条之内,每别称夫。本犯非应义绝,或准二等之幼,若其卖妻妾为婢,原情即合离异。夫自嫁者,依律两离之。卖之充贱,何宜更合?此条卖二等卑幼,妻妾固不在其中。只可同彼余亲,从凡人和

略之法。其于殴杀,还同凡人之罪,故知卖妻妾为婢,不入二等幼之科。名例云:“家人共犯,止坐尊长。”此文卖二等卑幼及兄弟孙、外孙、子孙,被卖之人,不合加罪,为其卑幼合受处分故。又例云:“本条别有制,与例不同,依本条。”其卖余亲,各从凡人和略法。既同凡人为法,不合止坐家长。

从敦煌吐鲁番文书来看,永徽律疏的疏议是小字双行疏于律文之后,而且都以“议曰”开头。《养老律》“卖二等卑幼”条的疏议虽然也是小字双行疏于律文之后,但并无开头的“议曰”二字,因此与永徽律疏并不完全相同,而且从《养老律》来看,其疏议往往都要比唐朝的有所省略,这使得《养老律》“卖二等卑幼”条的疏议有可能与永徽律疏相去更远。不过,《养老律》有一个特点,就是其疏议尽管与唐朝的相比会有所变化,而就保留的部分来看,往往都是直接照抄自唐朝,《养老律》“卖二等卑幼”条疏议应该也是如此,这也就是说,《养老律》“卖二等卑幼”条至少反映了永徽律疏疏议的部分原貌。

武则天时期对律文进行了修改,自然也会相应地调整疏议。这次疏议没有流传下来,不过《唐律疏议》第294条疏议的某些内容仍然可以看出是源自这次疏议。比如“又问《名例律》云:家人共犯,止坐尊长,未知此文和同相卖,亦同家人共犯以否”,其中的“未知此文和同相卖,亦同家人共犯以否”一语,应该就是最早出现于这次疏议中,因为无论《养老律》“卖二等卑幼”条,还是《唐律疏议》第294条律文,虽然都有规定“和卖”,但都没有明确规定“和同相卖”,^③所以“未知此文和同相卖”的“文”,既不可能是《养老律》“卖二等卑幼”条,也不可能是《唐律疏议》第294条,唯一的可能只能是指武则天时期关于“卖期亲卑幼”的律文,而“未知此文和同相卖,亦同家人共犯以否”一语

① 无下划线者是LM20_1457_20_01、大谷5098、8099号《贼盗律》残片原有文字,有下划线者是笔者所复原的文字。

② 荣新江《唐写本〈唐律〉〈唐礼〉及其他》,《文献》2009年第4期。

③ 值得注意的是,无论是学界通行的刘俊文点校《唐律疏议》,还是钱大群著《唐律疏议新注》、曹漫之著《唐律疏议译注》,乃至薛梅卿点校《宋刑统》,在标点这段疏议问答文字中的“和同相卖”时,都加了引号,说明他们也认为“和同相卖”四字是律文的原文。

也就只能是针对武则天时期关于“卖期亲卑幼”的律文而虚拟的问题。与此情况相同,还有“此文卖期亲卑幼及兄弟子孙、外孙之妇,卖子孙及己妾、子孙之妾,各有正条”一语。关于这段疏议文字,学界从未有人指出其存在问题,实则在这短短30个字中包含两处错误,第一处是将“兄弟孙”误为“兄弟子孙”,“子”应为衍文,因为在这段文字一开头已经提到“期亲卑幼”,而期亲卑幼包括兄弟子。现存各种版本的《唐律疏议》和基本上是全盘抄袭《唐律疏议》的《宋刑统》多作“兄弟子孙”,但《养老律》和明乌丝栏抄本《重详定刑统》^①却都作“兄弟孙”,说明将“兄弟孙”写为“兄弟子孙”应该是后人传抄之误。^②第二处是在“之妇”之前遗漏了“子孙”二字,以至于将“子孙之妇”误为“外孙之妇”,现存各种版本的《唐律疏议》和《宋刑统》均作“外孙之妇”,但从《唐律疏议》第294条疏议对“期亲以下卑幼”的解释来看,期亲以下卑幼包括“弟妹、子孙及兄弟之子孙、外孙、子孙之妇及从父弟妹”,并没有外孙之妇,因此,“此文卖期亲卑幼及兄弟子孙、外孙之妇,卖子孙及己妾、子孙之妾,各有正条”一语中,在“之妇”之前显然是遗漏了“子孙”二字。纠正了这两处错误后,“此文卖期亲卑幼及兄弟子孙、外孙之妇,卖子孙及己妾、子孙之妾,各有正条”一语的正确表述应改为“此文卖期亲卑幼及兄弟孙、外孙、子孙之妇,卖子孙及己妾、子孙之妾,各有正条。”将这一正确表述与《养老律》“卖二等卑幼”条和《唐律疏议》第294条律文相对比,发现《唐律疏议》第294条律文没有这样的文字,《养老律》“卖二等卑幼”条虽然有“卖二等卑幼及兄弟孙、外孙”、“子孙”这样的文字,却没有“子孙之妇,卖子孙及己妾、子孙之妾”这种情况说明“此文卖期亲卑幼及兄弟孙、外孙、子孙之妇,卖子孙及己妾、子孙之妾,各有正条”中的“此文”和“正条”,显然也不是指《养老律》所代表的永徽律疏的相关律文和《唐律疏议》第294条,唯一的可能也只能是指

武则天时期关于“卖期亲卑幼”的律文,而《贼盗律》残片中的“卖期亲卑幼及兄弟孙”、“卖子孙及己妾”也证实了这一点,这样,“此文卖期亲卑幼及兄弟孙、外孙、子孙之妇,卖子孙及己妾、子孙之妾,各有正条”也只能是针对武则天时期关于“卖期亲卑幼”的律文的疏议。而《唐律疏议》第294条疏议的撰写者没有细察,就将针对武则天时期关于“卖期亲卑幼”的律文的设问和疏议直接抄了过来,以至于为我们探讨唐律及其疏议的演变留下了一丝罅隙。

武则天之后,唐朝又对律文进行了修改,不用说疏议也跟着进行了第二次调整,这就是《唐律疏议》第294条的疏议。这次疏议相比于《养老律》“卖二等卑幼”条的疏议发生了较大变化,其中最突出的就是内容变得更加丰富。《唐律疏议》第294条疏议说:

期亲以下卑幼者,谓弟妹、子孙及兄弟之子孙、外孙、子孙之妇及从父弟妹,并谓本条杀不至死者。假如斗杀弟妹,徒三年,杀子孙,徒一年半,若略卖弟妹为奴婢,同斗杀法,徒三年,卖子孙为奴婢,徒一年半之类,故云各同斗殴杀法。如本条杀合至死者,自入余亲例。无服之卑幼者,谓己妾无子及子孙之妾,亦同卖期亲以下卑幼,从本杀科之,故云亦同。假如杀妾徒三年,若略卖亦徒三年之类。即和卖者,各减一等,谓减上文略卖之罪一等,和卖弟妹徒二年半,和卖子孙徒一年之类。其卖余亲,各从凡人和略法者,但是五服之内本条杀罪名至死者,并名余亲,故云从凡人和略法。

这一部分疏议相比于《养老律》“卖二等卑幼”条的简短疏议“二等卑幼,谓弟、妹若兄弟之子孙”显然丰富多了。之所以如此,部分原因即如前所述,《养老律》“卖二等卑幼”条在移植永徽律疏时可能有所删节,省略了部分内容。另一个更值得注意的原因则是《唐律疏议》第294条采取了简约的表述方式,比如武则天时期关

① 明乌丝栏抄本《重详定刑统》是韩国学者河元洙先生自韩国复印惠赠,特此鸣谢。

② 除吴翊如点校的《宋刑统》外,目前出版的各种《唐律疏议》、《宋刑统》点校本均将“兄弟子孙”一语标点为“兄弟、子孙”,误,因为兄不属于卑幼,弟已经包含在期亲卑幼中,而子孙在疏议中有专门提及。

于“卖期亲卑幼”律文中的“子孙”和长长的“期亲卑幼及兄弟孙外孙子孙之妇从父弟妹”变成了概括的“期亲以下卑幼”寥寥数字,武则天时期关于“卖期亲卑幼”律文中具体的“己妾无子及子孙之妾”变成了“无服之卑幼”的笼统说法,武则天时期关于“卖期亲卑幼”律文中直接的刑罚规定“流二千里”等,改采比照式的“并同斗殴杀法”。律文既然变得简约,那么为了法律掌握和适用的方便,势必就要对律文做更多的解释或将应属于律文的内容纳入法律解释当中,于是疏议便不得不变得丰富起来。

综合上述,可以看出,《贼盗律》残片确实反映了一种与《唐律疏议》第294条不同的关于卖期亲卑幼的律文,这表明从《贼盗律》残片

所反映的武则天时期的唐律及其疏议到《唐律疏议》,唐律及其疏议显然是有过变化的,而且这种变化既涉及形式方面,也涉及内容方面。此外,通过对日本《养老律》、《唐律疏议》和《贼盗律》残片的比较,我们还发现从《养老律》所代表的永徽律疏到《贼盗律》残片所代表的武则天时期的唐律及其疏议也发生过变化,而且这种变化同样也涉及到内容和形式两个方面,而内容方面的变化尤为突出。从这些变化来看,《唐律疏议》虽然渊源于唐高宗时期的永徽律疏,但在几经变化之后,显然已不是最初的永徽律疏。日本学者仁井田陞、牧野巽认为现存《唐律疏议》应是制作于唐玄宗开元二十五年(737),^①这种说法值得我们正面看待。

An Evolution of the Tang Code Revealed by a Turpan Documents

YUE Chun - zhi

(Law School , Nankai University , Tianjin 300071 , China)

Abstract: LM20_1457_20_01 and Otani 5098 and 8099 fragments of Offences against the Person and against Property was made in the period of emperor WU Ze - tian from the first year of Zaichu to the first year of Shenlong. It displays an article different from the article 294 of the Tanglü Shuyi(《唐律疏议》) and reveals an unknown evolution of the Tanglü Shuyi. It also become the most important evidence of the viewpoint which claims the Tanglü Shuyi was made in the Kaiyuan period of Tang Xuanzong.

Key words: Turpan Documents; Tanglü Shuyi; Tang Code; Yonghui Lüshu(永徽律疏)

[责任编辑:曹鲁超]

^① 仁井田陞、牧野巽之说见其著《〈故唐律疏议〉制作年代考》,译文载杨一凡主编《中国法制史考证》丙编第2卷,北京:中国社会科学出版社,2003年。