

罪与罚：律令时代日本对唐律的移植与变通

王君策¹，张宏莹²

(西南民族大学 1. 法学院, 2. 旅游与历史文化学院; 四川 成都 610041)

摘要:日本对唐律的移植在彼时具有现实可能性,并产生了有益的影响,即形成了律令时代。其中,“罪与罚”在日本律令时代的形成与发展中发挥了至关重要的作用,是日本移植唐律过程中的关键环节。尽管唐律对于日本而言是先进的,但这并不意味着其在日本完全适用。因此,日本在移植唐律的过程中进行了变通,即对唐律实行本土化改造,使其具备本土性。日本律不断移植与变通唐律的过程,是不断丰富中华法系的过程,也是中华法系中极具特色的存在。

关键词:罪与罚;律令时代;移植;变通

中图分类号:K313

文献标识码:A

文章编号:1008-6390(2021)02-0026-04

自公元7世纪开始,日本全面学习包括中国唐律在内的大陆律法,至奈良时代以及平安时代,社会由律令制统治与支配,日本学者将这一时期称为律令时代。日本对唐律的学习主要集中在奈良时代及平安时代前期。在此期间,中日两国各方面交流频繁。在法律方面,日本更是奉唐律为主臬,以《永徽律令》为蓝本相继颁布的《大宝律令》与《养老律令》,是日本律令时代极具代表性的法典,为日本封建法律体系的形成奠定了基础。当然,法律的制定是以本国国情为基础的。因此,日本对唐律的移植与变通交织在一起。目前,学者大多以继受与变通的视角,对唐代中日之间的法制文化交流进行全面探讨;部分学者则将律令作为整体来研究,且把研究重点放在令的移植与变通之上,对律有所忽视。本文从“罪与罚——律的具体表现”的角度切入,在分析日本移植唐律的可能性以及“罪与罚”之于日本的重要性的基础上,探讨日本对唐律移植与变通的具体内容及对中华法系产生的积极意义。

一、日本移植唐律的历史背景

公元645年,孝德天皇颁布《改新之诏》,由此开始了日本历史上具有划时代意义的大化改新。就法律层面的革新来说,日本基于本国国情和世界意识,将当时在东亚乃至全世界较为先进的唐律作为移植对象。

(一)中日两国文化交流频繁

日本位于东亚,是太平洋上的一个岛国,主要由北海道、本州岛、九州岛等众多岛屿组成,与唐时中国隔海相望。日人送别遣唐使的诗中有“大舶左右插满橹”^[1]的描述,可见彼时两国之间以航海为主要的交通选择。较之其他国家,中日之间的交通较为便利,为两国之间的文化交流创造了条件,且提供了可能性。唐朝建立之后,日本派往中国的遣隋使变为遣唐使,其中包括留学生及学问僧。自舒明天皇二年至宇多天皇宽平六年,日本共派遣遣唐使19次,其中包括未能成行以及迎送唐使各三次。日本遣唐使规模最大时人数多至500人,成为两国之间法律文化交流的主要传播者。日本天智天皇七年颁布的《近江令》,其编撰者即为留唐学生高向玄理、僧旻等^[2]。另据《大日本史·刑法志一》载:“(文武帝即位)四年六月敕刑部亲王藤原、朝臣不比等,撰订律令,至大宝元年成,律六卷,令十一卷。”这部《大宝律令》被视为日本封建法律体系初步建立的重要标志。参与这部律令编撰的伊吉博德曾为遣唐使,因其在该律令的编撰中发挥了重要作用,获天皇“赐田四十町,封五十户”^{[2]16}。

(二)积累了局部移植的经验

公元5世纪至公元7世纪,日本社会矛盾极为复杂。厩户皇子联合苏我氏在国内贵族战争中胜出,推古女皇上台,后立皇子厩户为太子,是为圣德

收稿日期:2021-01-08

作者简介:王君策,硕士研究生,研究方向:刑法学;张宏莹,硕士研究生,研究方向:专门史。

太子。圣德太子摄政期间,极为推崇中国法律,曾两次派遣使者学习中国文化,“万事悉欲仿效之心,与日俱增”^{[1]78}。在中国法制文化及儒家政治文化的影响下,当时的日本天皇为限制权臣苏我马子势力进一步扩张,于公元603年颁行《冠位十二阶》,赐“大德、小德、大仁、小仁、大礼、小礼、大信、小信、大义、小义、大智、小智”^{[3]推古十一年条}十二阶冠位于诸臣,以不能世袭的位阶制取代具有世袭性质的氏姓制。同时,将十二阶冠位饰以不同颜色,以表等级差别,进一步强化了儒家所推崇的封建等级观念。因为授予冠位的权力属于天皇,这就在一定程度上削弱了贵族集团的势力,加强了中央集权。日本公元604年颁布的《宪法十七条》,更是体现了儒家“以和为贵”“以礼为本”“忠于君,仁于民”等理念,以及儒家“明辨诉讼”“国无二君,民无二主”的法制观念与中央集权思想。《冠位十二阶》与《宪法十七条》的颁布,可视为日本对中国隋朝法制文化的局部移植,为后期对唐律的全面移植奠定了坚实基础。同时,其成文法的形式,以及“以礼入法”的编纂结构,对后世日本封建法典的编纂也具有借鉴意义。

(三)唐律的完备与先进

大唐学问僧惠齐、惠光及医惠日、福因等曾上奏日本天皇,认为“大唐国者,法式备定珍国也!常须达!”^[3]还有学者认为“像唐律那样的刑法发达程度,可以说在当时世界上无有望其项背的”^[4]。可见,唐律在当时的东亚乃至全世界都是最为先进的,是一种集大成的封建法律制度,也是当时世界上极具特色的法系和东亚国家争相研究与学习的对象^[5]。唐时中国与日本之间法律发展呈现出的不平衡状态,为两国之间进行法律交流提供了可能。唐朝颁布的《武德律》《贞观律》《永徽律》等均秉持“科条简明,法务宽简”的立法原则,完善并创新了定罪理念。如唐律依据犯人主观意图划分出“六杀”,进一步发展并完善了传统杀人罪理论。再如“诸断罪而无正条,其应出罪者,则举重以明轻以明重”的类推原则,彰显了唐律在立法技术方面的先进性。相较而言,日本同一时期的立法则较为原始:在罪行规定方面,主要指违反神意;在刑罚方面,则以解除神怒为主要惩戒手段。

二、“罪与罚”之于日本

律,即现今的刑法。在当时,律是确保令、格、式等有效实施的重要保证,具体表现为“罪与罚”。

日本自公元645年大化改新开始全面学习唐朝的律令制度,其律令制度逐渐主导日本国家以及社

会正常运转,日本学者将这一时期称为律令时代或继受法时代。日本在移植唐代律令的过程中,最先学习的是“令”,并以此奠定天皇制、中央集权的官僚制度以及以土地制度、赋税制度为主的统治基础,最终实现奴隶制向封建制的转型。这种封建制度若要落实到实践层面,则需要“律”来正刑定罪、保驾护航。

日本刑法设立于神代时期,其罪行主要分为天罪和国罪。“圣帝率神祇之意,作为刑典”“凡有辜罪者,大率誓神拔除”,可见,日本未移植唐律之前,其刑法无论是在设立还是在具体实施过程中,均呈现出浓郁的原始宗教特色。在定罪时,日本刑法采取“盟神探汤”的方式,“令众沐浴齐戒赴汤瓮,曰实者必全,伪者必害,于是各著木绵手襁就之,诈者愕然不进,真伪立决”^[6]。这种依靠神明或被怀疑者的反应来断案的方式,显然缺乏科学依据。及至大宝元年,日本以唐《永徽律》为蓝本修订《大宝律令》,列有“八虐”,其中明确指出“常赦所不能免者”“有违令者,依律科断”,为当时的日本在“罪与罚”方面提供了明确的依据,才初步形成“有法可依”的局面。

三、日本对唐律的移植

日本移植唐律的成果主要体现在《大宝律》与《养老律》的颁布与实施上。

(一)移植途径

按周一良在《中日文化交流史》一书中的说法,中日之间进行文化交流的途径大致分为六种:官方使节、学生、宗教、商业和商人、手工工匠和战争。就法律文化的传播以及法律移植来说,以官方使节和留学生为主要途径,其中遣唐使发挥了十分重要的作用。日本遣唐使的次数及规模,前文已论及,不再赘述。由于日本国内矛盾不断升级,加之其在朝鲜的白村江战役中败于中国,内忧外患的统治局面激发了日本人的民族尊严,迫使其急于向强大的中国学习,重点学习中国的法制和文化,以提高本国的国际地位。学习重点的选择决定了其遣唐使多为“通经史、长文艺的硕学之士”^[7]。日本遣唐使留学期间广泛吸收、学习中国的法制与文化,归国后在日本古代法发展过程中发挥了重要作用。如大和长冈在唐朝学习刑名之学,回日本后与同为遣唐使的吉备真备删定了律令二十四条。

(二)移植内容

首先,法律体系基本沿用唐律。《大宝律》和《养老律》在日本法制史上具有举足轻重的地位。文武天皇时期制定的《大宝律》,“取日本旧有散漫

之不成文习惯法而代之,而其影响后世之效力足与优斯底尼大帝之《法典》媲美”^{[8]203}。尽管《大宝律》在日本平安时代就已全部佚失,但元正天皇时期修订的《养老律》在篇目方面与其相同,均为名例、卫禁、职制、户婚、厩库、擅兴、贼盗、斗讼、诈伪、杂、捕亡、断狱。可见,这两部律法完全沿用了唐律的编纂体例。其次,立法体现儒家思想。日本早先颁布的《冠位十二阶》和《宪法十七条》就已部分引入儒家思想,强调社会等级和伦理,只不过这两部成文法“非尽为法律,不过为政治及社会典范”^{[8]199}。作为划时代法典的《大宝律》和《养老律》,对儒家思想的吸纳更加系统,其注疏中有关“父为子天,有隐无犯”的表述,就是儒家“亲亲相隐”思想在日本法律中的具体体现。最后,法律内容全面移植。从刑法总则看,《大宝律》和《养老律》移植了唐律中的“笞、徒、流、杖、死”五刑,在刑罚的适用、加重或减轻及五刑执行时的具体规定方面也吸收了唐律,“依律科断”使日本刑罚趋于体系化、规范化。另外,唐律先进的类推原则,在日本律中亦得到了继承,具体内容为“断罪而无正条,其应入罪者,则举轻以明重”,与唐律如出一辙。刑法分则沿袭了唐律中的“十恶”,后改为“八虐”,将“不睦”并入“不道”,减少“内乱”一恶。日本学习唐律的主要目的,是建立中央集权制国家,故巩固高度集权的天皇制以及与之相辅相成的官僚制成为其着力点。《律疏残篇》所载“凡御幸舟船,误不牢固者,工匠徒三年;若不整饬及阙少者,徒一年”,“凡乘舆服御物,持护修整不如法者,笞五十”,从对御用物的严格把控上,即可看出日本从法律上强化天皇权力和至尊地位的努力。此外,规定“凡决罚不如法者,笞二十”^{[8]239},“凡稽缓诏书者,一日笞二十”^[6],则着眼于对日本国内的官僚进行有效管理。

四、日本对唐律的变通

日本虽对中国唐律极为认可,但国与国之间的国情、信仰及社会风俗各不相同,完全实行拿来主义必然导致“水土不服”,因此日本在移植唐律的过程中依据本国情况而采取了变革之举。日本学者小林宏考证,日本制定《大宝律》《养老律》采取“因事而取”的编纂方法,对唐律的改变多达72处^[9]。从罪、罚及格、式的频繁颁布上,可看出日本在唐律本土化过程中所做的努力。

(一) 罪

1. “十恶”与“八虐”

“十恶”分别为谋反、谋大逆、谋叛、恶逆、不道、

大不敬、不孝、不睦、不义、内乱。起初日本沿用“十恶”,不过自元明天皇时期起有关法制史料中“十恶”的说法已经消失,进而出现了“八虐”的提法,将“不睦”并入“不道”,并省去“内乱”。依据《唐律疏议》,“不睦”条内皆是亲族相犯,为九族不相叶睦^{[10]14},“不道”则指杀一家非死罪三人、肢解人、造、畜蛊毒、厌魅。尽管在唐律中二者所指主客体之间的关系并不相同,但日本《养老律》却将“不睦”归入“不道”之中。此外,唐律中的“内乱”谓奸小功以上亲、父祖妾及与和者^{[10]16},但日本皇族抑或庶民为了保证血统的纯正性,近亲结婚是一件再平常不过的事情。高岛正人在对美浓国春部里诸氏中的国造婚姻的研究中发现,51例婚姻中有41例为族内婚^[11]。由此可见,在日本人的传统观念中,“不睦”和“内乱”并不是什么大不了的罪行^[12],故相较于唐律,日本律令出现了上述变化。在保留的“八虐”部分内容之中,也对唐律进行了因事而取。“十恶”抑或“八虐”都存在谋反,但在具体所指上却存在差别。《唐律疏议》中的谋反谓谋危社稷,其律疏明确指出,由于不敢指斥尊号,故以“社稷”来指代“君”,而《大日本史·刑法志》中的谋反谓谋危国家。从该罪名的设立即可看出,在唐朝高度集中的君主专制中央集权下,对于君权不敢有丝毫的懈怠,日本也希望建立这样的制度,但在实际操作过程中,天皇的权力遭遇地方贵族掣肘,并未形成如唐朝一般强大的皇权。因此,以“国家”代替“君”正是以天皇为代表的地方势力与地方贵族势力之间最终的博弈结果在法律层面上的体现。

2. 宗庙与谋逆

“宗者,尊也;庙者,貌也。刻木为主,敬像尊容,置之宫室,以时祭享,故曰宗庙。”《养老律》中将谋大逆中的“谋毁宗庙”的内容放置于“大不敬”之下,其余内容则沿用唐律,谓“盗大祀神御之物、乘舆服御物……使而无人臣之礼”。将此种违道背德的行为置于“以礼为本”的大不敬罪之下,列于“盗大祀神御之物”之前,正反映出日本传统文化中“天皇为神”的观念,在强调等级有差的礼中位于首位,但在维护皇权与统治象征的“谋大逆”中,却将天皇的身影隐去。可见,尽管日本寄希望于律来确立天皇制,天皇权力在律中也得到了一定程度的强化,但这种强化还是有限度的。

(二) 罚

1. 具体刑罚

从总体上看,日本律继承唐律从“八议”“官位”“自首”“老弱病残”以及“赎”五个方面入手,规定量

刑的具体情况。不过,“日本虽模仿唐制,但以岛国之故,不能如大陆‘礼仪三百,威仪三千’之唐制复杂,故一切皆趋于简单化”^{[2]22},故将“八议”改为“六议”。又因“崇信佛教,故一切刑法处分较唐减轻一等乃至二等,犯罪连坐范围亦极小”^{[2]22}。如《大日本史·刑法志》规定“私有禁兵器者,徒一年”,而唐律中对于违反该法者“徒一年半”。再如“凡诏书有误,不即奏闻,辄改定者,笞五十”,而唐律则规定“杖八十”。除日本崇信佛教的原因外,地方贵族势力的强大也是其刑罚较轻的原因之一。《大宝律》和《养老律》的颁布从法律上确定了日本是天皇制中央集权国家,但与唐朝相比,日本的中央集权并未达到高度集中,地方贵族势力仍然在国家运行中发挥着重要作用,导致律令在地方上存在被架空,甚至被替换的可能,最终使得律令制在形式上取得了成效,但实质上却未产生效果^[13]。日本《大宝律》虽然继受了唐律的五刑,但在具体实施过程中受本土面积较为狭小因素的影响,其流刑方面并未沿用唐律中“二千里、二千五百里、三千里”的刑罚尺度,改为近流(三百里至四百里)、中流(五百六十里)、远流(七百里至一千五百里)的三等标准。在流罪以上的赎罪规定上,却又重于唐律,由唐律规定的赎铜“八十斤、九十斤以及一百斤”改为赎铜“一百斤、一百二十斤以及一百四十斤”。在死刑方面,《唐律疏议》中的绞、斩赎铜各一百二十斤,《大宝律》中的绞、斩则赎铜各二百斤。

2. 量刑条件

日本律令将唐律中的“八议”改为“六议”,删去“议勤”和“议宾”,也是受到了本国传统文化的影响。唐律中的“议勤”主要指对勤于国事者给予特殊审议以减轻其刑罚,而在日本文化中,天皇是太阳神的化身,为天皇服务是一件光宗耀祖的事情,因此不能将其视为减罪或免罪事由。唐律中的“议宾”主要针对先朝后裔等享受国宾待遇的人进行审议或减罪,而日本天皇属于超脱于法律之外的存在,万世一系,并不存在中国历史上的公侯之号,更没有先朝后裔等说法。由于唐律中的“议勤”与“议宾”涉及的身份与日本社会民族习惯及实际情况并不相符,因而该部分内容被省略。另外,格与式的频繁颁布,也可看作日本律令在移植唐律过程中不断本土化的举措。公元769年,吉备真备与大和长冈编纂了《删定律令24条》,对律中不适合日本本土的部分进行了适当删减。其后,又相继颁布了《弘仁格》与《弘仁式》、《贞观格》与《贞观式》、《延喜格》与《延喜

式》等,不断调整《大宝律》和《养老律》的内容,以使其继受法律具有本土性。正如日本学者所说:“我们并没有原封不动地采取唐朝的法律制度,而是对其做了各种各样的改变,以适应我国的风俗。”日本移植唐律的过程,是继受与变通并行的过程。

五、结语

日本移植唐律,进而形成律令制国家,是其在国内纷争与提升国家地位的内外诉求下所做出的自主选择,并未受到唐朝的军事胁迫等因素的影响。在法律移植过程中,日本并未盲目吸收全部唐律,而是能将世界意识与本国具体实际相结合,秉持积极的历史观。在接受唐律先进立法思想以及法律内容时,日本并未丢弃本国传统,而是全面且有选择地对唐律进行移植与变通,使日本法在融入中华法系的同时,保留了其民族特色。日本律令时代对唐律的成功移植和变通,扩大了中华法系的范围,丰富了中华法系的内涵,增强了中华法系在世界范围内的影响力。

参考文献:

- [1]木宫泰彦. 日中文化交流史[M]. 胡锡年,译. 上海:商务印书馆,1980:78.
- [2]刘俊文,池田温. 中日文化交流史大系·法制卷[M]. 杭州:浙江人民出版社,1996:17.
- [3]坂本太郎,校注. 日本书纪[M]. 东京:岩波书店,1994.
- [4]刘俊文. 日本学者研究中国史论著选译:第8卷[M]. 北京:中华书局,1992:102.
- [5]石田琢智. 中日法文化交流史研究[D]. 北京:中国政法大学,1999:18.
- [6]德川光国. 大日本史[M]. 卷之三百刑法志.
- [7]池步洲. 日本遣唐使简史[M]. 上海:上海社会科学院出版社,1983:44.
- [8]杨鸿烈. 中国法律在东亚诸国之影响[M]. 北京:商务印书馆,2015.
- [9]何勤华. 试论儒学对日本古代法文化的影响[J]. 齐鲁学刊,1996(3):50-56.
- [10]岳纯之,点校. 唐律疏议[M]. 上海:上海古籍出版社,2013.
- [11]孙璐. 律令结构下中日古代婚姻制度比较研究[D]. 重庆:西南政法大学,2016.
- [12]吉田孝. 律令国家与古代社会[M]. 东京:岩波书店,1983:41.
- [13]张中秋. 日本输入唐代法律文化的效果与影响[J]. 法学,2008(3):135-144.

[责任编辑 文 川]