

朝鲜王朝律学著作的输入与法制的“华化”进程

张春海

(南京大学法学院, 江苏南京, 210046)

摘要: 自建国伊始, 朝鲜王朝为解决政权合法性之不足, 将事大尊明作为立国之基, 全盘移植并适用《大明律》。由于本国司法官员律学水平不高, 对《大明律》的理解有限, 朝鲜人决定从中国输入各种律学著作以明律意, 并赋予它们法律效力, 使律学著作的输入具有了法律移植的特性。即是说, 明代律学著作的输入, 是推动半岛法制“华化”的重要手段。从世宗到中宗的近百年间, 每一阶段, 都会输入一两部有代表性的律学著作, 与当时的“华化”进程呈正相关关系, 形成了一个解释各个版本《大明律》之完整的律学著作的序列。然而, 律学著作的实践性使其受到了土俗因素的阻滞, 而随着半岛文化的发展, 意识形态动力亦处于不断衰减的过程之中, 半岛法制的“华化”进程遂呈现出停滞状态, 律学著作的历史使命亦告终结。

关键词: 朝鲜王朝; 《大明律》; 华化

中图分类号: D909.9

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2017)06-0041-08

以书籍为载体之法律知识的流动, 是法系形成的重要原因。法学著作流布与被接受的情况, 在很大程度上决定了一个法系的样态。朝鲜王朝(1392—1910)对明代律学著作的输入, 则不仅是知识的流动, 而且还被赋予了强烈的政治与文化功能, 即“华化”^①。那么, 知识如何因政治的力量而传布, 政治因素对知识的传布方式、形态与结果又产生了怎样具体而深刻的影响? 对于如此重要的学术问题, 朝鲜王朝前期对明代律学著作输入的历程正好给我们提供了一个可供观察的个案。对此个案的研究, 不仅有助于我们更具体地把握知识特别是法律知识流动过程中一些关键性要素的作用, 而且也有助于我们深刻理解中华法系形成的内在动力与促使其变迁的诸多因素^②。

一、合法性与“全盘华化”: 朝鲜输入明代律学著作的历史背景

朝鲜王朝之全盘移植并适用《大明律》首先是政治因素作用下的产物。1392年, 高丽(918—1392)武王李成桂发动政变, 推翻高丽政权, 建立朝鲜王朝。这种所谓的“易姓革命”在传统政治伦理中缺乏依据。为了解决政权严重缺乏合法性支撑的问题, 李成桂集团便将事大尊明作为立国之基, 试图从大明王朝的正统中导出自身的合法性。为了彰显这种由尊奉中国而来的合法性, 李成桂集团又进一步实行了“全盘华

化”的政策^[1], 全盘移植并适用《大明律》即是此政策的象征。《朝鲜经国典·宪典》总序: “今我殿下……爰命攸司将《大明律》译以方言, 使众易晓。凡所断决, 皆用此律。所以上奉帝范, 下重民命也。”^{[2](437)}所谓“上奉帝范”讲的便是由尊明而来的合法性。适用《大明律》既然被赋予了如此重大的政治意义, 翻译《大明律》也就成了当时王朝工作的重心, 其成果即是太祖四年(1395)《大明律直解》的刊行^{[3](473-474)}。

然而, 李成桂时期的对明外交颇为不顺, 朱元璋不仅拒绝对其册封^[4], 而且不承认朝鲜有“由夷入夏”的资格。洪武二十九年(1396)三月, 朝鲜计稟使郑总一行从中国返回, 带回了朱元璋的一道诏书: “朝鲜限山隔海, 天造地设, 东夷之邦也, 风殊俗异……约束一节, 决不可为。朕数年前曾敕彼, 仪从本俗, 法守旧章, 令听其自为声教。”^{[5](五年三月丙戌)}经过蒙元百年以上的实质性控制, 中国的皇权在半岛已树立起了绝对的权威^{[6](154-155)}, 没有中国皇帝的正式册封, 半岛王权将始终处于不安定状态。因此, 在“自为声教”的政策下, 朝鲜移植《大明律》的政治意图难以达成。

朝鲜太宗(1401—1418)李芳远即位后, 明对朝鲜的政策才发生了一定程度的变化。建文帝派通政寺丞章谨、文渊阁待诏端木礼前来册封: “兹庸命尔为朝鲜国王……后昆昭式, 永辅于中国。”^{[7](一年六月己巳)}这一诏书对朝鲜王朝合法性的树立无疑具有重大意义。为了将这一效应扩散, 太宗加快了对华化政策的推动。

收稿日期: 2017-06-08; 修回日期: 2017-08-25

基金项目: 国家社科基金项目“高丽移植唐代法制变异问题研究”(14BFX143)

作者简介: 张春海(1970-), 男, 河北怀安人, 北京大学史学博士, 南京大学法学院副教授, 主要研究方向: 中国法制史

太宗一年六月,门下府郎舍在上疏中云:“臣等伏值膺受诰命,以正大位,且以改官制事,咨达上国,盖欲更张政化,与国咸新,以兴一代之治,以立万世之法,甚盛举也。”^{[7](一年六月癸酉)}制度“华化”是其中的关键。

当时,“一遵华制”已成为共识,是王朝各种立法及社会与文化政策的基本趋向。史料中反映这一事实的事例甚多。太宗六年三月,权文毅上疏请行号牌之法:“恭惟国家,立经陈纪,一遵华制,纤悉备具,独于号牌,未能及焉……依中国之制,皆给号牌,出入佩持。”^{[7](六年三月甲寅)}九年三月,司宪府上时务数条,其一云:“今我国家典章文物,悉遵华制,而女服之制,独因旧习,不可不更也。”^{[7](九年三月壬戌)}精英阶层对“华化”政策的推动,心情颇为急迫。朴兴生(1374—1446)即赋诗云:“用夏变夷当戮力,叹今思古恐灾身。自从秦汉经唐宋,劲节精忠问几人。”^{[8](328)}

可与此不相适应的,是半岛精英阶层对中国制度理解的不足。以法律制度而论,由于各级司法官员对《大明律》的掌握有限,致使《大明律》在适用过程中出现了严重问题。太宗四年十月,议政府上书:

今《大明律》,时王之制,所当奉行,然我国人未易通晓。宜以俚言译之,颁布中外,使官吏讲习,凡一答一杖,必依律施行,若不按律,而妄意轻重者,以其罪罪之……愿今后外方枷锁、笞、杖、杻,皆依律文制作,观察使考之,其不依律文制作者,罪其守令,著在令典。各官守令,或有不通律文,笞杖、讯杖、枷铁、索镣等之物,不依律文,断狱之时,昧于按律……除观察使,随史以律文通晓人率行;择各官品官生徒中,可习律文者,专为教训,一答一杖,必依律断犯;杖罪以上死者,照律报都观察使,都观察使使律学人更加检覆施行,以宣钦恤之意。^{[7](四年十月丙申)}

各种问题的核心,便是各级官员由于“不通律文”“昧于按律”而导致无法“依律断犯”。为此,议政府提出多项建议,所有这些建议“均以《大明律》为中心,以官员为对象,环环相扣,强有力地推动了官员们对《大明律》的理解与把握”^{[9](132)}。这就是太宗发起的推广与普及《大明律》的运动。

在以官员为对象之《大明律》的普及与教育工作取得一定成效后,太宗又将重点转向民间。太宗十五年五月,刑曹启:“京外愚民,不知律文,陷于罪辜,可为矜恤。今刊《大明分类律》,乞于京中五部、外方各官颁行。京中则律学各一人分差,每衙日五部官吏各率管领里正,或以文字,或以讲论谕众;外方则各官守令,使申明色与律学生徒,以六衙日聚会,各里方别监、里正,文字、讲论传教谕,部令及守令无时考察,其中令愚民有能通晓者及徒为文具,不为用心奉行者,京中本曹,外方监司以时考察,仍加赏

罚。”^{[7](十五年十月壬寅)}

然而,对普通民众而言,《大明律》毕竟是一部非常陌生的外国法典,即便有了《大明律直解》这样的翻译文本,还是不易理解。为此,朝鲜人又编写了《大明分类律》《大明删定律》等普及性读物^{[7](十五年十月壬寅)},但效果仍不明显。当时半岛的基本法典《经济六典》即云:“比年以来,凡断狱者,不晓律文,以其私意,出入人罪,刑罚不中,冤抑无诉,致伤和气,诚不可不虑也。”^{[7](十一年十二月戊子)}

为了进一步以制度层面的全面“华化”彰显政权合法性,太宗曾数次遣使向明请《大明律》《皇明礼制》等典籍,以期适用与执行,但均遭到了明廷的拒绝^③。直到朝鲜世宗六年(1424)十月,由于中国新皇帝的上台,情况才发生了变化。该年,明仁宗(1424—1425)继位,遣使来朝鲜颁诏曰:“法司所问囚人,今后一依《大明律》科断。”^{[10](六年十月丙辰)}正式允许朝鲜全面适用《大明律》。这意味着明以皇帝的权威对朝鲜全盘华化政策的认可,承认其在文化上有“用夏变夷”的资格,朝鲜政权在合法性上的最后一点瑕疵就此消失。这对朝鲜人来说无疑是一个巨大的鼓舞,使他们“由夷入夏”的心情更为急切。徐居正即赋诗云:“礼义思中夏,衣冠想盛辰……顾余生僻陋,常愧独逡巡。变鲁心虽切,观周志未伸。”^{[11](256)}

既然《大明律》在朝鲜的地位已由皇帝的权威而确立,那么对《大明律》律意的阐明就显得更为急迫,何况这还是“华化”的一个重要环节。但以何种方式才能较快地解决本国官员“不晓律文,私意出入”的问题,以法律本身的合理性使普通民众建立起对《大明律》的认同呢?输入明朝的律学著作便是朝鲜人想到的一个方法。

这种做法的优点显而易见。首先,可大幅降低立法成本。其次,中国人的律学水平在当时远超朝鲜,他们对律的解释更为合理,也更具权威性。更为重要的是,在当时,朝鲜人还没有条件和能力对明代的最新立法进行追踪^④,这将使朝鲜法制领域的全盘华化成为无源之水,而明朝各个时期出现的律学著作多是这些法律的载体,通过它们就可大致了解明代法制的进展。因此,朝鲜王朝便将引进中国律学著作并赋予它们以法律效力的做法,作为了王朝法制“华化”的一条重要路径。

二、世宗到世祖时期:半岛法制“华化”的发展

世宗二十四年二月,兵曹判书郑渊奏本到达北

京，上表云：“臣谨当期用夏而变夷，奉扬声教；愿以小而事大，恒祝寿康。”^[10](二十四年二月戊午)用夏变夷、奉扬声教、以小事大是三位一体之关系，其中“用夏变夷”即制度与文化上的“华化”是朝鲜王朝的基本文化政策，而此文化政策又是“奉扬声教”的体现，直接关系到王朝的合法性。正因如此，本国文字的创制在当时引发了轩然大波。集贤殿副提学崔万理等人上疏：“一，我朝自祖宗以来，至诚事大，一遵华制，今当同文同轨之时，创作谚文，有骇观听。僿曰谚文皆本古字，非新字也，则字形虽仿古之篆文，用音合字，尽反于古，实无所据。若流中国，或有非议之者，岂不有愧于事大慕华？一，自古九州之内，风土虽异，未有因方言而别为文字者，唯蒙古、西夏、女真、日本、西蕃之类，各有其字，是皆夷狄事耳，无足道者。《传》曰：‘用夏变夷，未闻变于夷者也。’历代中国皆以我国有箕子遗风，文物礼乐，比拟中华。今别作谚文，舍中国而自同于夷狄，是所谓弃苏合之香，而取螾螂之丸也，岂非文明之大累哉？”^[10](二十六年二月庚子)在精英阶层的主流看来，创制有别于中国的文字有违“一遵华制”“事大慕华”的基本国策，是关系到是否“奉扬声教”的基本问题。在这种观念环境中，朝鲜王朝法制的华化进一步加速，《大明讲解律》的输入即是其中的一环。

《大明讲解律》是朝鲜从明输入的第一部律学著作，该书之名首次出现在《朝鲜王朝实录·世宗实录》世宗二十五年十月丁酉条。当时，议政府启：“《大明律》良贱相殴条……本朝依此律，凡斗殴杀以下减一等，故杀者乃绞，已成格例。今《讲解律》解此条曰……乃以斗殴杀，并为绞刑，故各道观察使有依《讲解》之意用之。”^[10](二十五年十月丁酉)从各道观察使已在适用《大明讲解律》的情形看，其输入时间当在世宗二十五年之前，很可能就是上年兵曹判书郑渊出使中国的成果。

《大明讲解律》在《明史·艺文志》及现存中韩两国目录书中均无著录，不过，韩国留存有朝鲜光武七年(1903)八月法部奉旨印颁的活字本《大明律讲解》一书。将《朝鲜王朝实录》中出现的《讲解律》条文与现存《大明律讲解》的条文比对，可知它们为同一书籍。

关于《大明律讲解》所载《大明律》的版本问题，据黄彰健研究，应为洪武二十二年《大明律》^[12](²⁴⁹)，通过对现存几个版本《大明律》的比对，我们可确认他的结论完全正确。至于《大明律讲解》的作者，《朝鲜王朝实录·世宗实录》所载世宗二十五年十月议政府的上启有明确提示：“(《大明讲解律》)既非中国

颁降成书，而从注解之文，加入于死，实为未便，请姑从旧例。”^[10](二十五年十月丁酉)议政府称《讲解》不是由中国朝廷颁布的成书，言下之意，它只能是一部私人著作。再从《讲解》与朝鲜旧例不合的情形看，《大明讲解律》只能是一部基于中国司法实践的作品，而非朝鲜人所作。再者，如果是朝鲜人的作品，则根本无在半岛适用的资格。事实上，太宗时期，也有朝鲜人编写过两部关于《大明律》的作品，即河仑的《大明删定律》^⑤和作者不明的《大明分类律》，它们均是太宗为了推广与普及《大明律》而编的普及性读物。从“删定”与“分类”的名称可知，它们乃依据删繁就简、分门比类的方式编写，使得明律更易理解与检索，但却不具有法律移植的功能与实践性，均不能构成半岛法制“华化”进程的一环。值此之故，在后文所述之《经国大典·礼典》中亦无它们的地位。

从现有史料及各种迹象看，《大明讲解律》在输入半岛后，未经过任何讨论与法律程序，就“自动”取得了法律上的效力，直接在司法中适用了。这种现象只有放到当时中国的权威已在半岛树立而朝鲜急于华化的语境中才能理解。如果说，宣布《大明律》为朝鲜王朝的国内法，使朝鲜王朝正式成为后期中华法系一员的话，那么对《大明讲解律》的输入与适用，则是朝鲜法作为中华法系内之子法发育的标志。

到了世祖(1455—1468)时期，半岛法制的华化进程进一步加速。在这一时期，朝鲜又从明输入了《律学解颐》和《律解辨疑》两书。世祖十二年(1466)七月，国王“出内藏《大明讲解律》及《律学解颐》、《律解辨疑》等书，命大司宪梁诚之校正。分送《讲解律》于庆尚道，《解颐》于全罗道，《辨疑》于忠清道，使之刊印各五百件，广布中外”^[13](十二年七月庚午)。

《律学解颐》与《律解辨疑》两书只经过了一个简单的校正程序，便与最初引进的《大明讲解律》一道具有了法律上的效力。

庆尚、全罗与忠清三道为朝鲜八道中的南部三道，经济、文化相对发达^⑥，对中国制度与文化有更为深入的理解与认同，故朝鲜朝廷将此三部律学著作先送南三道率先试用，以便在取得经验后，再向全国推广。南三道每道约有55~58个行政单位^⑦，每道500件，意味着每个行政单位可分得10件左右，主要司法官员基本可保证人手一份。作为对照，朝鲜王朝本国的法典《经济六典》和《续六典》在修订之后，面向全国，也不过印了800件而已^⑧。显然，朝鲜人是要在南三道大规模地深度适用这些著作。在朝廷的强力介入与推动下，半岛法制的华化进程开始提速。

成宗二年(1471)，《经国大典》颁行，其《礼典》

规定的律科初试科目为“《大明律》、《唐律疏议》、《无冤录》、《律学解颐》、《律学辨疑》、《经国大典》”^[14]^[814]。《无冤录》乃元代人王与所撰法医学著作,为朝鲜王朝刑事司法的必备书^⑨。《唐律疏议》在朝鲜前期,亦为朝鲜司法机关定罪量刑的依据^[15]。《经国大典》作为朝鲜王朝的基本行政法典,其所载法条被认为是“万世遵行经久之法”^[13]^[七年七月丁未],《大明律》则为朝鲜王朝的基本刑事法典,在半岛向来有“祖宗以来,典章已具,法令修明,刑用《大明律》,政在《大典》”^[16]^[三年二月辛卯]之说。《律学解颐》《律解辨疑》两书与这些书并列,既是对它们在半岛地位的确认,也标志着它们从世祖十二年开始的试用期结束,可以在全国范围内推广了。

《律学解颐》现已失传,据《考事撮要》记载,它被保存在了全罗道的全州^[17]^[145],与《实录》的记载相符。《实录》中还有不少适用《律学解颐》的记载。成宗九年(1478)五月,发生了柳子光、任士洪等人交结朋党、紊乱朝政一案,义禁府裁定:“斩待时,妻子为奴,家产籍没。”^[18]^[九年五月丁卯]尹继谦、李克均议:“《律学解颐》奸党条:‘奸者,奸回之俦……而左使杀人者,斩。’任士洪、柳子光、朴孝元、金彦辛,只以玄硕圭为小人诬陷,而不至杀人,上裁施行。”^[18]^[九年五月丁卯]最终,案件得以改断。可见,《律学解颐》与《大明律》的地位相近。

《律解辨疑》成书于洪武十九年(1386),作者为明人何广^⑩,其在半岛的地位和作用与《律学解颐》相同。对此,我们就不再详加讨论了。成宗九年十二月,安璇启:“《解颐》、《辨疑》之书,添入《大明律》刊行,则用律之时,便于考阅,庶无误矣。”这一提议为国王所采纳^[18]^[九年十二月戊戌],两书与《大明律》的文本合为一体,它们作为官方文本、有权解释的地位进一步巩固。

三、成宗中期以后:法制“华化”进程的降速

从成宗(1469—1494)中期开始,朝鲜王朝又从明输入了《启蒙议头》《对款议头》和《律条疏议》等著作^⑪,其中又以《律条疏议》最为重要^⑫。成宗十一年四月,奏闻使鱼世谦“回自京师,进《文翰类选》、《五伦书》、《律条疏议》、《国子通志》、赵孟俯书簇四轴”^[18]^[十一年四月壬戌]。

《律条疏议》被输入后,并未被马上用于司法实践,而是经过了一个鉴别、认定的过程。由于史料不备,其间的细节与经纬已不得而知。直到两

年后,成宗才下令:“今后凡照律时,并用《律条疏议》。”^[18]^[十三年二月戊辰]这和以前的做法已有所不同,半岛法制的华化进程出现了减速的征兆。

付诸实施后,朝鲜君臣对《律条疏议》的态度仍十分审慎。成宗十八年十二月,左副承旨金克俭启:“今印《律条疏议》,误字颇多。律文一字差误,有关人生死,请加校正。且《大典》外可行受教,当并印颁。”^[18]^[十八年十二月辛巳]这一工作直到燕山君(1494—1506)时才告完成^⑬。在成宗一代,《律条疏议》并未如《律学解颐》《律解辨疑》那样大规模发行,其影响力主要局限于中央司法的层面。

值得注意的是,《律条疏议》的“印颁”是和朝鲜本国的《经国大典》及受教^⑭同时进行的,将载有外国法的律学书籍与本国法两相参照、同时适用的意图非常明显。这亦表明随着朝鲜本国法律体系的逐渐完备,本国法逐渐取得了与中国法并驾齐驱的地位。

与此同时,经过近百年对中国法的引进与实践,朝鲜人的律学水平当有了很大的提升,故到了这一时期,朝鲜君臣对中国的律学著作不再盲目推崇,而是日益关注律学著作本身存在的问题及它们之间的冲突。这种状况使朝鲜王朝法制领域的全盘华化政策开始发生一定程度的转向。成宗二十四年以后,朝廷就此问题展开了多次激辩。成宗二十四年十月,发生了水站判官金孟麟将所掌船只擅自借与孙舜孝、柳子光等人一案,义禁府判事郑恬、刑曹判书成健等启:

《大明律》私借官车船条:“凡监临主守,将系官车船店舍碾磨之类,私自借用,或转借与人及借之者,各答五十,验日追雇赁钱入官,若计雇赁钱重者,各坐赃论加一等。”《名例》:“其估赃者,皆据犯处当时中等物价估计定罪,若计雇工钱者,一人一日为铜钱六十文,其牛驼骡驴车船碾磨店舍之类,照依犯时雇工赁直赁,钱虽多,各不得过其本价。”《解颐》:“车船以下大小不同,间要有异,并依借时赁直,不可准常价为估。”《辨疑》与此同。《疏议》:“凡监临主守之人,将系官车船、碾磨、店舍之类,私自借用,或转借与人,及借用之者,各答五十。验其借过之日,每日追雇赁钱六十文入官。雇赁者,车与船可以行走,故谓之雇。店舍、碾磨,不动之物,就其处以用之,故谓之赁。若计雇赁钱多,重于答五十者,各于坐赃论上加一等治罪。”臣等窃观《解颐》、《辨疑》释《名例》之意,虽因时赁直为准,律条疏议以每日追雇赁钱六十文为数。《律条疏议》最后出,斟酌《解颐》、《辨疑》而定之,律有可疑处,当以《疏议》为主……拟断何如?^[18]^[二十四年十一月甲午]

在本案中,朝鲜司法机关之所以主张依据《疏议》

定罪量刑，其理由之一是《律条疏议》乃“斟酌《解颐》、《辨疑》而定之”，在合理性上高出一筹。另一个理由则是“《律条疏议》最后出”，提出了后移植之法优于先移植之法的命题。如这一建议被采纳，并将其普遍化，必将对朝鲜王朝的立法与司法产生重大影响，使朝鲜王朝对中国的立法与司法实践亦步亦趋。

然而，当时朝鲜精英阶层对中国文化的看法已发生了一定程度的变化，尊重土俗，让法律更合乎本国国情的舆论日益高涨。这种情势使精英阶层在法制是否要继续深入华化的问题上发生了分歧。最高统治者对此亦不能不审慎慎行。成宗下令：“姑依本照律施行，以此附诸赴京之行，使之质问可也。”^[18](二十四年十一月甲午)决定先依《大明律直解》施行，有关问题等赴明使节在中国了解情况后再做定夺。

成宗时期律学著作地位与作用的褪色，并不意味着朝鲜王朝以华化为导向的法律移植模式发生了根本性变化，毕竟华化仍是王朝公开宣称的基本政治目标，而律学著作引进与适用的潮流仍保持着其既有的惯性。因此，在燕山君上台后，情况又有变化，《律条疏议》《对款议头》等书再次受到重视，被广为刊布^⑧与适用^⑨。

然而，在这一时期，因立庙之议等重大政治斗争，明代律学著作在反对派精英心目中的地位开始恶化。所谓“立庙之议”是指燕山君继位后，试图将在成宗时被废并处死的生母尹氏复位并为其立庙而在朝廷中引发的争论。燕山君一派主张的主要根据之一就是《律条疏议》。燕山君二年，领事慎承善曰：“近观《律条疏议》，妇人夫在被出者，其子为官者，得与子之官品同，为母子无绝道故也。以此观之，今之立庙，未为失也。”但马上遭到了侍讲官李承健的反驳：“《律条疏议》，则臣未之知也。”台谏也纷纷弹劾：“慎承善傅会《律条疏议》……曲为之说也……臣等未知《律条》之意。”^[16](二年十月乙亥)在这一事件中，法律不过是政争的工具，但对《律条疏议》等律学著作在半岛地位的影响却不可小觑。1504年，燕山君强行将其母尹氏复位，追尊为齐献王后，并将其墓所升格为怀陵。然而，两年后就发生了“中宗反政”事件，燕山君被废，尹氏的复位被取消。中宗(1506—1544)上台后，对燕山君时期的政策多有改变，强调土俗、折中的呼声渐涨。《律条疏议》《对款议头》等书的影响愈益衰微，朝鲜对明朝律学著作的引进基本停顿了下来。

直到中宗晚年，才再次出现了引进明朝律学著作的动议。中宗三十七年(1542)五月，礼曹判书金安国上书请示可印书册云：“《大明律读法》、《明律直引》有释义、解明、新增、补注、条例、引载、附考、

新例、集解等类，用律时参考甚要。”^[19](三十七年五月丁亥)大约在此之前，金安国曾上《赴京使臣收买书册印读议》云：“《大明律读法》六册、《大明律直引》四册。右二册，有释义、解明、新增、补注、条例、引载、附考、新例、集解等类，用律时参考甚要，我国律官及大小官吏，不解律文，用律多误，诚非细故。右二册，多数印出，进上及分藏文武楼、弘文馆、议政府，余件分置用法诸司及八道开城府暨各邑，俾参考拟律，似当。但虑纸地多入，难于偏颁各官，则量印出所入纸数，令备纸印去，似当。”^[20](174)

关注“新增”“条例”“新例”等明朝的最新立法，是此次引进《大明律读法》与《大明律直引》两书的重点。然而，引入这两部书的主要目的，乃是为了“参考”之用，纯粹是一种知识上的借鉴，朝鲜朝廷并未赋予它们法律上的效力，即它们不像以前的那些律学著作一样具有实践性。因此，两书在半岛未发生什么影响，很快就在历史中消失了，而之前引进的那些律学著作也开始失去其效力^⑩。

四、半岛法制“华化”进程趋缓的原因

实践性的特点使明代律学著作直接与半岛的社会与文化碰撞，引发了华制与土俗的矛盾，使它们作用的发挥日益受到制约。

对明代律学著作的引进既然是朝鲜王朝推动法制全盘华化的一环，就必然要涉及到它们与半岛土俗的关系问题。高丽以来的土俗多由半岛特定的国情产生，它们在法制领域的主要载体之一就是所谓的“旧例”，这些旧例与律学著作的内容多有不同。在此，我们仅以涉及奴婢制度的旧例为例加以说明。世宗二十五年十月，议政府启：

《大明律》良贱相殴条云：“良人殴伤杀他人奴婢者，减凡人一等；死及故杀者，绞。”本朝依此律，凡斗殴杀以下减一等，故杀者乃绞，已成格例。今《讲解律》解此条曰：“若殴死及故杀者，并绞。”乃以斗殴杀，并为绞刑，故各道观察使有依《讲解》之意用之。今更考之，右条内又曰：“殴总麻小功亲雇工者，减一等；至死及故杀者，并绞。”乃下“至”字“并”字，而良人殴他人奴婢之条，则不书至字并字，只言死及故杀者绞。以此观之，其死及故杀二字，文虽未莹，然既言殴伤杀，则其下“死”及“之死”字，以殴杀论之未稳。且《讲解律》不解“殴伤杀”之“杀”字，则尤为可疑。又于律文内：“威力制缚人，因而致死者，主使人不论良贱并绞。”而斗殴之条则于贱加等，于良减等。其初无害人之意而斗杀者，减绞从流；

虽因斗而故杀者，减斩为绞，以示良贱尊卑之分者，深意存焉。既非中国颁降成书，而从批注之文，加入于死，实为未便，请姑从旧例。^{[10](二十五年十月丁酉)}

良人殴伤他人奴婢，只有在故杀的情况下，才被处以绞刑。这是以洪武二十二年《大明律》为基础，结合半岛习惯法而成的一种惯例，较之纯粹来自半岛固有法的旧例，根基相对要浅。在《大明讲解律》传入后，一些地方开始依据《大明讲解律》一书中对律文的批注定罪量刑，不再适用旧例。然而，这种做法很快便引起了反弹，被指责威胁到了半岛“以示良贱尊卑之分”的基本法律原则。因这一旧例和《大明律》有关，既得利益群体便从对《大明律》的释义入手，论证律学著作所载之“华制”不成立。利益原则与解释学的方法相配合，使旧例战胜了由律学著作带来的中国之法。“土俗”力量仍然强大的事实决定了法制上的“华化”之路不会平坦。

成宗时，维持土俗的呼声已形成一股强大的潮流，甚至出现了将华化指为“惊世骇俗”的论调。与此相应，“皆当沿旧，不可有变”的说法也开始在精英阶层中流行^{[18](八年十一月己丑)}。到了中宗时，这股潮流更加强劲。中宗二十一年(1526)，国王为成均馆生徒出的试策题目即是：“三皇不同俗，五帝不同教……千里不同风，百里不同俗，终不可强欤？”^{[21](77)}尊重土俗已成为当时精英阶层中一种有较大影响力的舆论。

而由前文的分析可知，朝鲜王朝对明代律学著作的引进是以政治力与意识形态推动的，彰显合法性是其中的一个重要考量。然而，随着有关政治问题的解决，此种动力很快衰减，以不断“华化”为目标之律学著作的法律移植功能开始受到质疑。

成宗二十五年三月，河阳县监金渍因私用官物被处绞刑^{[18](二十五年三月乙亥)}，其子金好文屡次上疏，请求依据《律条疏议》《对款议头》等著作所载赎死之法，免其父一死。成宗下令集议，集议连续举行了3次，两派意见始终相持不下。

主张全盘华化的一派，基于文化普适主义的立场，力主明朝所颁之法，就应在半岛适用，本国不可以国情、土俗等为由，对之进行甄别或选择。如朴安性、李淑城云：“《大明律》、《律条疏议》、《对款议头》，皆明皇帝所议定……此时王已行之制，虽曰本朝曾未举行，自今行用，有何不可？若以轻变旧法为言，改旧法而合义，亦何不可？”^{[18](二十五年七月丁酉)}他们将洪武二十二年《大明律》及本国的制定法称为“旧法”，那些与之相对的洪武三十年《大明律》及各种条例自然则是“新法”，在半岛当然应该发生效力。与此同时，他们还提出了“改旧法而合义”的原则，而这里

所谓的“义”即朝鲜在政治上对明的“事大”服从之义，在文化上“用夏变夷”“由夷入夏”，全面华化之义。在他们看来，律学著作所承载之法制的“华化”功能在此“合义”的语境下具有毋庸置疑的合理性。

另一派以韩斯文、成倪等人为代表。他们主张在移植中国法律时，必须尊重本国的土俗与国情，外国法如与本国的土俗、国情不合，则不宜移植。韩斯文、权景佑等人即云：

千里不同风，百里不同俗，我朝土风与中国，或有殊异，则斟酌一代之制，变而通之，与时宜之，不得不尔也。故印信伪造未成文者，律文不至死，而《大典》改以处斩，奴婢告家长者，律文只杖一百徒三年，而《大典》改以处绞，至于五服之制，随俗变之者亦多，岂可泥此而苟从乎？准赎死罪之律，虽有一二可恕之条，如赃吏过满，盗仓库钱粮，盗内库财物等条，在情法，不宜赎也。我国赃吏及盗，常赦所不原。赃吏则至孙子禁锢，其科条甚严，而犯者常续，其又可赎乎？增减一法，弊亦随之，不如依旧用《大明律》为便。^{[18](二十五年七月丁酉)}

他们列举了很多《经国大典》依据“土风”对《大明律》所做修改的情形，这些修改都是因华制与土俗间的张力而产生。他们以此为理由，主张不用《律条疏议》《对款议头》等所载明代的最新立法，阻止法制“华化”的进一步发展。成倪、蔡寿等人说的非常直白：“我国用《大明律》及《大典》已久，民皆习闻，而犹犯罪者相续，《律条疏议》、《对款议头》，虽云亦时王之制，我国时未施用，人民亦不闻知……岂可以一人之故，轻变《大明律》及《大典》乎？”^{[18](二十五年七月丁酉)}

这一争论在当时虽未有明确的结论，但却透露出支撑在制度层面全盘华化的政治与意识形态之动力开始衰减的消息。特别是王权的态度，因政权合法性问题的解决，和前代已大为不同。成宗云：“予观《议头》，文多未解，字多舛误，若用《议头》，则律官必变乱是非，莫适所主，或由轻而入重，或由重而入轻，是岂用律之本意乎？”他主张：“遵用《大明律》之条，载在《大典》，而自祖宗朝常行之法也。予意以为，一从《大明律》，而不可轻变也。”^{[18](二十五年六月丙子)}这种主张意在将法律的“华化”进程冻结，把由洪武二十二年《大明律》与《经国大典》形成的二元状态固定为一种体制。

中宗以后，随着本国文化的发展，朝鲜人认为“用夏变夷”的任务已基本完成，半岛和中国在文化上已处于孪生兄弟的状态^⑧。他们对明文化的看法亦开始发生变化。在不少精英分子看来，明朝的制度也非完美

无缺，不少乃是出于“一时救弊之宜”。卢禛(1518—1578)云：

大抵随时而沿革者，治制也；因俗而损益者，亦治制也。三代之相承，犹有损益之异，况我国之于中华，安可一一循袭，反其异而合其同哉……然则我朝之制，无患其不合于中朝，而患在于此制之失其道也……而夫道不本于三代，则皆苟道也，制不本于三代，则皆苟制也。今皇朝之制度，虽出于圣筹神谋之所画，而亦出于一时救弊之宜……我国虽偏小，俗化虽日降，而苟能以渐而行之，与时损益之，则古圣人之制，独不可见于后世欤？^{[22](378-379)}

对明朝制度与文化认识上的变化，使半岛内对明朝制度做亦步亦趋之移植的主张日渐式微，朝鲜对明朝制度大规模引进的时代过去了，对中国律学书籍的输入也基本停止，法制“华化”的进程呈现出停滞状态。英祖二十年(1744)，《续大典》编成，其《刑典》第一条规定：“依《大典》，用《大明律》。而《大典》、《续大典》有当律者，从二典。”^{[23](395)}《续大典·礼典》规定的律科初试与复试科目为：“《大明律》、《无冤录》、《经国大典》”，并云“其余诸书今废”^{[23](221)}，指的就是从世宗时期开始引进的各种具有法律效力的律学著作丧失了它们的地位与作用。

五、结语

朝鲜王朝对明代法律的移植是以解决政权合法性为出发点，以政治力与意识形态推动的。对明代律学著作的输入，是其法制“华化”的重要路径。因此，被输入的律学著作被赋予了法律效力，具有了实践性的功能。在制度全盘“华化”的大潮中，明代律学著作之涌入半岛，就如渐漫的潮水，一波盖过一波，形成了一个解释各个版本《大明律》之完整的律学著作的序列，后期中法法系就在这一过程中发育了起来。然而，律学著作的实践性使其与半岛的社会与文化发生了碰撞，从而受到了土俗因素的阻滞。随着政治力与意识形态动力的衰减，律学著作所具有的地位与功能开始受到质疑。而从成宗时期开始，既有的政治目标已经达成，推动法制“华化”的政治动力消退。与此同时，随着半岛文化的发展，意识形态动力亦处于不断衰减的过程之中。在这些因素的综合作用下，半岛法制的“华化”进程呈现出停滞状态，律学著作的历史使命终结了。

注释：

① 本文将使用“华化”和“土俗”两个概念，其中“华化”指的是

朝鲜王朝内部积极要求引进明代制度和文化的倾向，而“土俗”则是指要求坚持本国固有制度和文化的倾向，在法制的层面主要指以习惯法和判例法存在的高丽王朝以来一直行用下来的本国固有法。

- ② 迄今为止，学界对此尚未有充分的注意，相关成果有何勤华的《试论明代中国法学对周边国家的影响》(《比较法研究》，2001年第1期)，韩国学者郑肯植的《韩中法律书籍的交流》(载张中秋主编：《中华法系国际学术讨论会文集》，中国政法大学出版社，2007年，第84—89页)及李青《从大明律对东亚的影响看其历史地位》(《比较法研究》，2004年第3期)等文，多限于简单介绍，对书籍流布与半岛法制“华化”问题间的关系关注不多。
- ③ 《朝鲜王朝实录·太宗实录》太宗元年十二月癸亥条：朝鲜太宗元年，以宰相为首的朝鲜使团向明朝礼部请《皇明礼制》，明朝的答复是“中国礼制，不可行于藩国”。《朝鲜王朝实录·世宗实录》世宗二十八年六月癸卯条：“世宗下书议政府：‘……高皇帝诏本国曰：‘据数千里之地，自为声教。’建文时，本国请《大明律》旨旨不许曰：‘议从本俗，法守旧章’是则《明律》非本国要须遵守者也。故本国虽用《大明律》，因时俗事势，或轻之，或重之，或别立新条者多。……’”
- ④ 在后世的成宗二十五年(1494)六月，卢思慎、鱼世谦等校律文以启曰：“请令千秋使，访问《启蒙议头》是高皇帝所制欤？成于何代欤？今以何书为主而行之欤？其用律之意，细问何如？”(《朝鲜王朝实录·成宗实录》成宗二十五年六月丙子条)可见，直到当时，都无法对明代的立法进行追踪。
- ⑤ 《朝鲜王朝实录·世宗实录》世宗即位年十一月丙寅条：“上王曰：‘律学之不可取信，有河政丞《删定律》，其考之。’”
- ⑥ 《朝鲜王朝实录·世宗实录·地理志》：“八道中忠清、庆尚、全罗三道，地广物众，州郡雄巨，最为富庶，俗尚诗书礼让。其中庆尚道，号为岭南，风俗之美，道学之士，比诸道倍多。”当时有“庆尚一道，为国之半”的说法(《朝鲜王朝实录·太宗实录》太宗八年七月戊申条)。
- ⑦ 《朝鲜王朝实录·世宗实录·地理志》：庆尚道“所管留守府一、大都护府一、牧三、都护府六、郡十五、县令六、县监三十四”。全罗道“所管留守一，牧二，都护府四，郡十二，县三十九”。忠清道“所管牧四，郡十一，县令一，县监三十九”。
- ⑧ 《朝鲜王朝实录·世宗实录》世宗八年十二月甲戌条：“礼曹启：‘今修撰色所进新《续大典》及《元六典》，请令铸字所印八百件，颁京外各衙门后，收旧《元》·《续典》。且《眷录》，可行一时，非永世之典，只书十件，一件入内，其余分置政府六曹台谏。其所印纸，除平安、咸吉两道，其余各道，以道内各官之数，计每官三件所入纸并墨，收合上送。’命依启施行，并印《眷录》百本。”
- ⑨ 活动于世宗到世祖时期的孙肇瑞在其《无冤录跋》即云：“惟王氏《无冤录》……诚法官之规矩……以广颁布……无官不依其例，无人不承其惠。”([朝鲜]孙肇瑞《格斋先生文集》卷二，《韩国文集丛刊》[15]，景人文化社，1996年，第85页。)
- ⑩ 《律解辩疑》一书已收入杨一凡、田涛主编：《中国珍稀法律典籍续编》第四册，黑龙江人民出版社，2002年出版。关于其介绍，见杨一凡：《22种明代稀见法律文献版本述略》，韩延龙主编：《法律史论集》(第1卷)，法律出版社，1998年，第500-501页。关于《律解辩疑》的有关问题，还可参考张伯元：《‘律解辩疑’版刻考》，《上海师范大学学报》(哲学社会科学版)，2008年第5期。
- ⑪ 本节将重点分析《律条疏议》在朝鲜司法中的地位与影响问题，并略及《启蒙议头》《对款议头》。
- ⑫ 关于此书的作者、版本、成书年月等问题，可参考张伯元：

- 《张楷<律条疏议>考》，韩延龙主编：《法律史论集》第三卷，法律出版社，2001年。该书现收入杨一凡主编：《中国律学文献》第一辑第二册和第三册。
- ⑬ 燕山君八年(1502)十二月，司酝署主簿安孟礼启曰：“前颁降《律条疏议》，请多数印出，颁赐百官，讲明其意，律文一字差误，有关人生死。”(《朝鲜王朝实录·燕山君日记》燕山君八年十二月庚戌条。)
- ⑭ 受教为朝鲜王朝以国王教令形式在半岛的单行法规，多为本土俗、国情的反映。
- ⑮ 燕山君一年十二月，承政院启云：“《对款议头》等书，请刊行广布。”(《朝鲜王朝实录·燕山君日记》燕山君一年十二月辛亥条。)
- ⑯ 如燕山君九年六月，在关于金奉山强盗一案的集议中，李克均、柳洵议即云：“《律条疏议》云：‘强盗或明火持杖，攻劫居民；或啸聚拥兵，掠夺商贾，其状非一。’奉山等虽非啸聚拥兵……似为可疑，减死何如？”燕山君据此下令：“特减死。”(《燕山君日记》燕山九年六月癸丑条。)
- ⑰ 在现存史料中出现的最晚之适用律学著作的事例是在中宗三十八年，见《朝鲜王朝实录·中宗实录》中宗三十八年一月壬戌条。
- ⑱ 柳梦寅在其《送冬至使李(昌庭)序》中云：“目今圣天子御天下，混一区宇……加以吾君事大之诚，历累朝而弥笃。夫是之故，中国敕论我国……不视以遐外。礼乐文物制度云为，彼此如李子之相似。”([朝鲜]柳梦寅：《于于集》卷三《送冬至使李(昌庭)序》，《韩国文集丛刊》[63]，首尔：景仁文化社，1996年，第365页。)

参考文献：

- [1] 张春海. 论朝鲜王朝前期的“华化”与“土俗”之争[J]. 暨南学报(哲学社会科学版), 2012(11): 137-150.
- [2] 郑道传. 三峰集[M]. 首尔: 景仁文化社, 1996.
- [3] 大明律直解[M]. 首尔: 朝鲜印刷株式会社, 1936.
- [4] 刁书仁. 洪武时期高丽、李朝与明朝关系探析[J]. 扬州大学学报(人文社会科学版), 2004(1): 58-63.
- [5] 太祖实录[C]// 朝鲜王朝实录. 首尔: 奎章阁.
- [6] 李明美. 13-14世纪高丽蒙古关系研究——对征东行省丞相、驸马、高丽国王复杂面向的探究[M]. 全州: 惠安出版社, 2016.
- [7] 太宗实录[C]// 朝鲜王朝实录. 首尔: 奎章阁.
- [8] 朴兴生. 菊堂先生遗稿[M]. 首尔: 景仁文化社, 1996.
- [9] 张春海. “一遵华制”语境下的《大明律》——论朝鲜太宗时期《大明律》的适用[J]. 暨南学报(社会科学版), 2015(4): 132.
- [10] 世宗实录[C]// 朝鲜王朝实录. 首尔: 奎章阁.
- [11] 徐居正. 四佳诗集[M]. 首尔: 景仁文化社, 1996.
- [12] 黄彰健. 洪武二十二年太孙改律及三十年律诂考[J]. 历史语言研究所集刊第二十本下册, 1949.
- [13] 世祖实录[C]// 朝鲜王朝实录. 首尔: 奎章阁.
- [14] 徐居正. 经国大典[M]. 首尔: 韩国法制研究院, 1993.
- [15] 张春海. 论唐律对朝鲜王朝前期法制之影响: 以“华化”与“土俗”之关系为中心[J]. 中外法学, 2010(4): 587-599.
- [16] 燕山君日记[C]// 朝鲜王朝实录, 首尔: 奎章阁.
- [17] 张伯伟. 朝鲜时代书目丛刊(3)[M]. 北京: 中华书局, 2004.
- [18] 成宗实录[C]// 朝鲜王朝实录. 首尔: 奎章阁.
- [19] 中宗实录[C]// 朝鲜王朝实录. 首尔: 奎章阁.
- [20] 金安国. 慕斋先生集[M]. 首尔: 景仁文化社, 1996.
- [21] 罗世缙. 松斋先生遗稿[M]. 首尔: 景仁文化社, 1996.
- [22] 卢禛. 玉溪续集[M]. 首尔: 景仁文化社, 1996.
- [23] 金在鲁. 续大典[M]. 首尔: 亚细亚文化社, 1983.

The import of the law works and the Huahua process of Joseon Dynasty

ZHANG Chunhai

(School of Law, Nanjing University, Nanjing 210046, China)

Abstract: Since the beginning of its founding, the Joseon Dynasty transplanted and applied the Ming Dynasty law to solve the problem that its regime lacked legitimacy, respecting the Ming as the foundation of the country. Considering the low level of its lawyers and their limited understanding of law in the Ming Dynasty, Koreans decided to import various works of law from China to give them legal effect and applied them to the judiciary so that the import of the law works had the characteristics of legal transplantation. That is, the import of the law works of the Ming Dynasty was the important measure to promote the Huahua process in Korean Peninsula legal system. In early one hundred years from Sejong to Zhongzong, the government imported one or two representative Ming Dynasty works each stage, which correlated positively with “Huahua” process. In the tide of “Huahua,” many works of the Ming Dynasty were imported into the Korean peninsula, gradually diffusing with the tide, wave after wave, and forming a complete serial of law works which could interpret various versions of the Ming Dynasty law. However, the practicality of jurisprudence was blocked by the vulgar factors in the society and the culture of the peninsula. And along with the development of the peninsula culture, the ideology power was also in the process of decaying. Under the combined effect of these factors, the “Huahua” process of the peninsula legal system presented a state of stagnation, and the historical mission of the law works came to an end.

Key Words: the Joseon Dynasty; *Ming Dynasty law*; Huahua

[编辑: 苏慧]