

《大明律》对成宗时期朝鲜的影响

张春海

(南京大学法学院, 江苏南京, 210093)

摘要: 朝鲜从成宗初年开始, 适用法律偏离《大明律》的做法遭到了挑战, 多种法律并存的情况发生变化, 《大明律》成为定罪量刑的基本准则。随着《大明律》地位的提升, 君主不可随意变通《大明律》的观念逐渐形成, 《大明律》甚至成了抵制君主不正确决定的根据。由半岛特定的国情与风俗所决定, 君主虽仍时或会推动朝廷对《大明律》的一些条款进行变通, 但已相当节制。为了进一步提升《大明律》的地位与权威, 朝廷还积极以《大明律》移风易俗, 这是以法律形塑社会, 乃《大明律》在半岛发挥的重要功能。

关键词: 《大明律》; 移风易俗; 权断权; 朝鲜王朝

中图分类号: D909.93

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2024)02-0075-10

一、引言

1392年, 李成桂推翻高丽王朝(918—1392), 建立朝鲜王朝(1392—1910)。他在即位教书中宣布: “前朝之季, 律无定制……自今京外刑决官, 凡公私罪犯, 必该《大明律》。”^[1](元年七月丁未)]绝大多数学者认为, 这道诏书确认了《大明律》在朝鲜普通法、一般法的地位^[2](73)]。实际上, 如本文所要揭示的那样, 《大明律》在朝鲜的地位与权威, 直到成宗时期(1469—1494)才基本被确立。

关于“《大明律》在朝鲜”问题的研究, 既有成果主要集中在两个方面: 首先是对《大明律》与朝鲜本国法关系的研究。杨鸿烈的《中国法律对东亚诸国之影响》一书, 从规范层面考察了《大明律》与朝鲜本国法的关系, 结论是: “李朝一代之法条……除完全适用《大明律》而外, 其他条文虽不尽与《大明律》相同, 而其立法之准则, 固始终以中国法律为惟一之范本。”^[2](87)]持类似观点的还有马小红、史彤彪主编的《输出与反应:

中国传统法律的域外影响》(中国人民大学出版社, 2012)、赵志晚的《朝鲜时代的刑事法——〈大明律〉与国典》(景仁文化社, 2007)等。这类研究虽然看到了《大明律》与朝鲜本国法的差异, 但主要是进行静态的法条比较, 基本没有从适用角度进行分析。实际上, 《大明律》对朝鲜的影响, 绝非简单的法条移植, 而是政治、社会、文化等诸多因素综合作用的产物, 这就造成《大明律》地位的确立与影响力的发挥经历了一个各种力量博弈的过程。我们有必要将这个过程呈现出来, 以揭示其背后的原因。

其次, 有个别学者注意到了《大明律》的具体适用问题, 并做了一些研究。就朝鲜前期而言, 这种研究主要集中在太宗(1401—1418)与世宗(1418—1449)两个时期, 对成宗时期与《大明律》相关问题之研究, 只有文亨镇的《朝鲜成宗时期大明律运用情况》一文, 认为: “同《大明律》适用同一事例的数量急剧减少……不同于《大明律》的事例形成了主流。”^[3](408)]该文篇幅有限, 论证简单, 仅基于少数案例就作出了上述不正确的论断, 同时也忽视了统治集团以《大明律》形

收稿日期: 2023-04-27; 修回日期: 2023-12-19

作者简介: 张春海, 男, 河北怀安人, 史学博士, 南京大学法学院教授, 主要研究方向: 中国法制史、东亚法制史、中韩关系史, 联系邮箱: zhangchunhai999@nju.edu.cn

塑社会这一重要的面相与维度。鉴于此,本文将
从地位、权威与功能三个方面,分析成宗时期《大
明律》对朝鲜的影响。

二、地位:《大明律》成为定罪量刑 的基本准则

经过从世宗到世祖(1455—1468)共半个世纪的
过渡,《大明律》作为朝鲜王朝基本刑事法典
的地位更加稳固,成为定罪量刑的主要依据。但
因《大明律》与半岛的某些国情不合,直到成宗
初期,其地位仍时或遭到挑战。成宗五年八月,
朴崇质启:“李孝智、曹彦之罪,何必拘于律
文……请置极刑。”成宗询问众臣的意见,洪允
成答:“《大明律》,高皇帝一时之令耳,何必一一
当律然后定罪?台谏之言诚然。”^{[4](五年八月戊戌)}他通
过将《大明律》贬低为朱元璋个人的“一时之令”,
为不依据《大明律》裁断寻找借口。可见,此时
《大明律》在朝鲜精英心目中的地位仍然不高。

这主要源于《大明律》是在没有过渡期的情
况下被移植而来的,与半岛国情多有不合,在华
制与土俗的关系问题上,朝鲜的精英们常抱矛盾
的心理。从被接受的程度及实际效果看,本俗法
是优于《大明律》的,“全盘移植”下的“非全
盘适用”遂在相当长的时期内成为《大明律》在
司法实践中的基本形态。可这与王朝“一遵华制”
的政策及统治集团尊奉的意识形态不合。作为一
个华化倾向浓厚的君主,成宗力图扭转这种局
面,采取了不少措施。由于史料众多,难以一一
呈现,故我们仅以“三犯窃盗”为例,对此予以
说明。

从太宗后期到世宗时期,朝廷对半岛“土俗”
与国情的让步甚多,《大明律》的不少条款均不
再适用。在三犯窃盗问题上,《大明律》“重其重
罪”的特点与半岛的轻刑传统不合,故在世宗十
七年之前,朝鲜的司法机构主要适用《唐律》条
款,不适用《大明律》^①。直到世祖四年(1458)
四月,刑曹才上启:“三犯窃盗,不计赦前后,
并依《大明律》处绞。”^{[5](四年四月丙子)}这种逆转和当
时“盗贼滋炽”的特定背景有关。此前一月,世
祖曾传旨刑曹:“弭盗无方,故窃盗一贯以上黥

面,初犯十贯以上、再犯处绞;牛马贼,初犯处
绞。姑从权典,律外施行。然律外之典,行之未
安,自今并依律文施行。”^{[5](四年三月乙卯)}教令显示,
在此之前,朝廷还曾实行过“初犯处绞”与“再
犯处绞”的重典。之后虽改从《大明律》,但因
治盗效果不彰,遂改为“再犯处绞”。成宗初年,
这种偏离《大明律》的做法遭到挑战,刑曹判书
玄硕圭启:

律文云:“再犯黥面断筋,三犯斩。”世祖朝
患盗贼肆行,制为再犯处绞之法,令载于《续录》。
此特矫一时之弊耳,非常行之典也……臣愿情可
矜、法可疑者,减死何如?^{[4](八年十一月丁卯)}

由于再犯处绞已写入王朝的基本行政法典
《大典续录》,且治安形势未有根本性好转,玄
硕圭建议做局部修改,对“情可矜、法可疑”的
予以减死,而非完全回到《大明律》。

问题一经提出,马上引发激辩,一派力主《大
明律》的普适性,要求完全回归《大明律》。玄
硕圭便云:“贫穷之民迫于饥寒,苟陷于罪,从
而刑之,是罔民也……今虽用律文,何不可之
有?”^{[4](八年十一月丁卯)}在回归派看来,应以儒家主张
的养民、教民、行仁政的方式解决盗贼问题,加
重刑罚乃苛政、暴政,努力追求“华化”“儒化”
的本朝不应如此。

另一派则坚持适用《续录》,他们是务实主
义者,重视的是法律当下的效果。他们提出了多
种理由,其中一条是“先王之法不可轻变”。这
就涉及本国的“先王之法”与中国皇帝所定之《大
明律》何者居于上位之问题。本国先王制定的法
律应当坚持,可在当时的宗藩关系与天下秩序
中,本国先王乃中国皇帝的臣子,从法理上讲,
中国皇帝制定的《大明律》应优先于本国的“先
王之法”。但对法律的冲突与适用这种现实问题,
不能仅依据观念与意识形态做简单的逻辑推导。

这些争论显示,当时《大明律》在半岛的
地位仍有待提高,不完全以中国制度论是非的
务实派在朝廷还有相当大的势力。李琮全就讲:
“用律文而无弊,则永废《续典》《续录》,废
《续典》《续录》而弊生,则不用律文可也。何
遽轻变先王之法哉?”^{[4](八年十一月丁卯)}抛开《大明律》
与本国先王之法何者优先的问题,以适用效果断

定法律的优劣与位阶高下，是这类主张的核心。他们认为，如此就可以避免法律适用上的冲突，使法制具有稳定性和统一性。这显然与《大明律》自本朝开国以来被赋予的政治内涵与象征意义不合。更准确地说，在政权的合法性问题解决后，《大明律》的政治性与象征性意义大幅下降，朝鲜与中国的宗藩关系发生了一定程度的虚化。自此，半岛内部对中国制度的实用主义倾向抬头。

在李琮全看来，《大明律》和本国法律的地位不在于它们的制定者为谁，蕴含着怎样的观念，与王朝的意识形态有何关系，而在于它们与本国国情是否相符。从表面来看，这类主张似乎不偏不倚，实际却是主张本国法优先的，因为与本国国情更适合的只能是本国法，而非移植自中国的《大明律》。果然，朝廷集议的结果是多数大臣主张“当从《续录》”，成宗只得下令：“依旧从《续录》。”^{[4](八年十一月癸未)}本国法一时取代了《大明律》。

但朝鲜与中国的宗藩关系毕竟是客观事实，《大明律》的政治象征意义难以抹除，故而这一问题并未就此了结。一年后，李孟贤上启：

《大明律》“窃盗三犯者死”，《大典》称“用《大明律》”，但于《续录》载“再犯者绞”。《大明律》，天下通用之法也……我国土地褊小，人民不多，而杀人太轻未便。若此法难改，当计赃多寡，多者杀之可也。^{[4](九年六月庚子)}

天下秩序及这种秩序下《大明律》的普适性是李孟贤主张的主要理由。为了增强说服力，他又添加了“我国土地褊小，人民不多”的国情因素。考虑到可行性，他不主张马上适用《大明律》条款，提出了过渡办法，逐步向《大明律》回归。但多数人仍然反对，金升卿便云：“律称‘窃盗三犯者死’，不言赃多少，臣谓计赃未稳。”^{[4](九年六月庚子)}用《大明律》的规定反对在此问题上回归《大明律》，看似荒谬，却是法制转型期的常见现象。

这一结果不符合成宗本人的理念，他下令再议，以沈浚、尹弼商、李克培、鱼世恭等为首的多数人主张：“再犯窃盗处死，载在《续录》，且今盗贼甚炽……勿论赃多少，处死为便。”^{[4](九年七月壬午)}无人主张彻底回到《大明律》。但

成宗并不甘心，又持续向大臣们施加压力，支持三犯处绞的意见才逐渐增多。成宗遂传旨刑曹：“《大典续录》窃盗再犯者处绞，有违于律文三犯处绞之法。已捕获推鞠者外，一依律文施行。”^{[4](九年八月乙卯)}终于又回到了《大明律》的轨道。

成宗的教令等于宣布：在法律位阶上，《大明律》处于最高地位，凌驾于本国制定法。在这一原则下，如下位法与上位法抵触，就可能被宣布为无效。在宗藩关系与天下秩序中，这本是一个不难推出的结论，但名与实之间、抽象与具体之间往往存在距离。明与朝鲜的宗藩关系多表现在名与抽象的层面，在诸如政策、制度、法律等具体问题上，朝鲜人完全自主，由他们根据本国的实际处理，并不僵化、绝对。这也是《大明律》的地位与适用在朝鲜呈现出复杂样态的一因。

当然，其时并未明晰地确立与现代法律观念类似的上位法与下位法、一般法与特别法的概念，也不存在处理彼此关系的一般性规则，《大明律》与朝鲜本国法之间究竟是上位法与下位法、一般法与特别法亦或二者兼而有之关系，用现代法的观念与规则难以作出准确判断。但无论如何，在成宗时期，《大明律》在半岛法律体系及司法实践中地位提升的趋势是确定无疑的。朝鲜虽因国情因素制定了一些法律，然而，一旦这些因素消失，相关条文就可能失去效力，再次回到《大明律》的轨道。在此语境下，朝鲜人对《大明律》的评价显著提升，赵之瑞即曰：

法令出一，则吏不烦而民不犯。臣任刑曹正郎，尝试之，凡刑狱决案，既断以《大明律》，又考前例。夫《大明律》至详至精，情法俱尽，大小刑罚，各适其用，何必又考前例乎？^{[4](二十年十一月丙寅)}

这是作为专职司法官员的经验之谈。在他看来，与《大明律》相比，本国的“前例”已无存在的余地。成宗却不太赞同他：“考前例者，恐其罪一而罚有轻重故耳。虽考前例，何妨于律？”^{[4](二十年十一月丙寅)}在所谓“前例”中，与半岛国情及“土俗”相关的内容应占相当比重，在之前的司法实践中影响甚巨。可如今，司法官员们普遍认为实现“法令出一”的条件基本成熟，要求专用《大明律》，废弃一直以来援用前例的做法。成宗虽不赞同，但强调的是律、例的统一性，而

非以例破律、以例代律。

同样,从前多种法律并存的状况在这一时期亦开始发生变化,逐渐以《大明律》为准。在讨论高丽以来的“禁部民告守令”之法时,洪瀚议:

监司守令,或有恣睢而逾于绳墨者,无他,朝廷用法不一故也。臣闻中朝一遵《大明律》……故人皆畏法而犯者自少……臣愿一从法律……如有犯法者,一以律断之。^{[4](二十年十一月辛酉)}

成宗七年九月,发生了漆原县监金澍贪赃事发在逃一案,金澍还曾向包括宰相在内的多人行贿,台谏多次请求对事干人等征赃,在集议中,郑麟趾、曹锡文、尹子云等议:“考《大明律》名例云:‘其犯罪应合籍没家产,赦书到后,罪虽决讫,未曾抄筭入官者,并从赦免。’……金澍赠予事,已经大赦,追征未便。”成宗又问:“尹政丞前在经筵言:‘干于金澍赠者,须当惩戒’,今议如此,何也?”子云启:“臣更考律文如此。”^{[4](七年十二月甲午)}最后按照《大明律》的规定,未行征赃^{[4](八年八月乙巳)}。《大明律》成为断案的基本准则。成宗中后期,类似事例不少,不赘举。

三、权威:君主权与《大明律》

在中华法系,作为最高统治者的君主,在特定情况下,有变通法律、权断定罪之权,《唐律疏议·名例律》除名条:“非常之断,人主专之。”^{[6](197)}朝鲜国王当然也有这种权力,但随着《大明律》地位的提升,君主不可随意变通《大明律》的观念逐渐形成,大司谏安宽厚等上疏:

刑者,辅治之具……《书》曰:“象以典刑”。今之《大明律》,即其遗意也。近者殿下轻重诸罚,或不从律文……臣等窃恐自此刑不以律,而民无所措手足矣,请用刑一从《大明律》。^{[4](十年三月丁卯)}

《大明律》被王朝谏院的长官抬升到圣王刑书的地位,以之衡量本国君主在权断定罪时不从律文的行为,其合理性的缺失马上就显示了出来。这种认知在当时逐渐成为共识。献纳金楣亦上启成宗曰:“《大明律》至精至密,理当奉行。凡断罪,一依律文,不可增减。近来科罪,不用律文,实未便。”^{[4](十年三月丁卯)}与安宽厚等从圣王之

制的角度立论不同,金楣从《大明律》本身的严密与合理性出发,反对君主在司法中对《大明律》的变通。

在《大明律》地位提升且在观念领域扎根的背景下,当君主行使权断权而与《大明律》的规定发生冲突时,司法人员会与君主反复折冲,力争依据《大明律》断案。但因权断权毕竟是为《大明律》肯定的一项权力,相互妥协结案的情况时有所见。我们将通过一个具体案例对此予以呈现。

成宗二十五年,发生了公主乳母大伊、保母小非,与婢夫巨之几乳母子李根守等谋毒杀公主未遂一案,成宗命领议政李克培、右承旨权景佑与台谏各一员同义禁府杂治。他传旨说:“丰川尉公主乳母大伊谋杀公主,阴与腹心之人,欲细屑砒礞和公主之食以毒之,其人不忍和进……大伊、夫巨之,罪之魁也……予将大置于法。”^{[4](二十五年五月癸丑)}

此案隐讳不明之处甚多,史臣云:“内出招辞,皆痴騃童婢所供也,而据此推鞠,授引囚系五十余人,情虽可疑,克培等承上严责,不敢分辨,无辜而刑讯者四十余人,殒命者十余人,时议恨之。”^{[4](二十五年五月癸丑)}由于涉及谋杀宗室成员,成宗必欲重办严惩,甚至将案件扩大化。这遭到了司法机关的抵制,他们最重要的武器就是《大明律》。义禁府堂上慎承善等启:

《大明律》谋杀祖父母、父母条(云)……谋杀人条云……知情藏匿罪人条云……犯罪自首条云……。李根守,乃内需寺奴永孙之子也,永孙当代原从功臣,根守亦为原从,曾授定略将军,则于公主,为凡人,其罪止杖一百……都承旨宣教于根守曰……则上意必以根守应死矣。臣等闻教,与律文有异,照律诚难。检佛亦非与谋,但闻不即告耳,罪不至死。青玉虽不即告,因其甥李致之事而发言,是亦自首,何处以之?^{[4](二十五年八月甲申)}

作为王朝的专职司法机构,义禁府完全依照《大明律》的规定裁断,以详尽的条文驳斥了成宗的旨意,并与成宗进行了直接辩论。

四天后,慎承善等人又在政院与成宗展开激辩。成宗认为李根守乃欺君,“欺君则不敬,不

敬则当斩”。承善等则回应：“忍杖不服，不可谓欺君也。青玉始虽与谋，终则自首……科律外之罪，则于用律之意，大有妨害也。”成宗又曰：“律文云：‘造意者斩。’公主非凡人，至欲杀之，卿等何以云不可杀也？”承善等曰：“以律不当死故也……律文造意者斩云者，指首谋而言，非与谋之谓也。”面对司法官员们依据《大明律》条文的力争，成宗只好说：“一笞一杖，不可妄加……卿等依律照启，予将可否焉。”^{[4](二十五年八月乙酉)}以《大明律》为准据的司法官员们终于使君主屈服，其本质是《大明律》在效力上超越君主主权断权这一原则的确立。

三日后，义禁府将最终裁断上启。其中，对争议最大的李根守、青玉等人的裁断是：“李根守决杖一百，告身尽行追夺，检佛杖一百、流三千里，以贱口流赎，青玉以自首免。”^{[4](二十五年九月丁酉)}完全据律而断。成宗命议于大臣，绝大多数都主张“依启本施行”^{[4](二十五年九月丁酉)}。成宗仍不甘心，又曰：“根守元是内需奴子，而谋害公主，根守实主张之，不可不痛惩也。今欲杖一百、全家徙边，何如？”尹弼商曰：“根守之罪，原其情，则虽以律外处之，可也，然律有正条，临时加減，恐成例事。”李克培、卢思慎、尹壕、郑文炯等曰：“依上教。”结果“上从克培等议，余皆依律”^{[4](二十五年九月丁酉)}。在君主主权断权与《大明律》之间做了妥协。

《大明律》的权威还表现在它成为抵制君主某些不正确决定的根据。成宗曾对右承旨柳睭讲：“今京城人家多火，恐是有宿嫌者所为。密问被火家，捕而鞫之何如？”柳睭对曰：

《大明律》：“须于放火起处捕获，有显迹者乃坐。”在世宗朝丙午岁，火灾尤甚，乃捕火贼可疑人十数诛之，然人或疑其非罪。若非起火处，登时捕获，则罪之未安，但令刑曹张榜捕获何如？”^{[4](六年正月乙未)}

成宗的提议显然违背了“法治”原则，有实行恐怖统治之嫌，柳睭当即予以反驳。他除以世宗时代的教训为鉴外，还以《大明律》的规定为自身主张的根据。成宗只好说：“其谕刑曹，试为之。”^{[4](六年正月乙未)}

由于朝鲜有自身的风俗与国情，成宗时期，

君主仍时或会推动朝廷对《大明律》的一些条款进行变通。这主要表现在两个方面：首先，对一些严重犯罪，处罚较《大明律》为重。成宗二年十一月，刑曹据庆尚道观察使的关文上启：

前此本曹受教：“强盗与窝主不死者，并断筋、黥面。”……且《大明律》：“强盗不得财者，杖一百、流三千里。”而无刺字之文，强盗虽未得财，情理深重，甚于窃盗之得财者，其不得财，强盗当刺“强盗”二字；其再犯者，依窃盗再犯例，处绞何如？”^{[4](二年十一月丁卯)}

此议为国王裁可。通过国王颁布受教的方式，朝鲜对《大明律》关于强盗的规定作出了处罚更重的更改。由于特重盗罪，朝廷对《大明律》关于监禁人犯的条款也作了变通。成宗九年六月，刑曹启：“《大明律》云：‘凡妇人犯罪，除犯奸及死罪囚禁外，责付本夫收管，如无夫者，责付有服亲属，邻里保管，随衙听候，不许一概监禁’……臣等以为……罪干盗贼者……未及得情而逃，则推鞫无据，其罪干盗贼常人妇人，请囚禁。”^{[4](九年六月甲辰)}由此我们亦可窥知，朝鲜平民妇女的地位要较中国妇女为低。这也正是朝鲜朝廷对《大明律》有关条款进行变通的基本社会背景。

其次，继续对《大明律》存在的缺陷加以弥补。这是以前做法的延续，在此仅举一例以证之，不再详加分析。成宗五年十月，户曹启：

今承传教：“身死勿征节目，商议以启。”……《大明律》名例云：“若以赃入罪，正赃现在者，还官主，已费用者，犯人身死勿征，另犯身死者亦同。”……今奉法官吏等，其官吏及公贱等所亏欠遗失物色……并皆追征。虽入己赃吏及强窃盗，其身死则其费用之物，尚且勿征，况不入己，亏欠遗失物色追征，则轻重失宜。请今后身死赃犯人等，已费用物色及官吏公贱等亏欠遗失物色，依律文一皆勿征。《大明律讲解》曰：“律云犯人身死勿征者，谓其既被刑戮，已费用故不追征”……无应征不应征之条，故今于分征之际，不无任意出入之弊。请依启目后条件施行，添入《续录》。”^{[4](五年十月辛丑)}

与以往不同的是，这一时期，由于《大明律》的权威已基本确立，朝廷对《大明律》的变通相

当节制,以下事例生动地反映了这一事实:

卢思慎……金谏校律文以启曰:“臣等观《启蒙议头》……等书,与《大明律》抵牾者有焉。请令千秋使,访问《启蒙议头》是高皇帝所制欤……今以何书为主而行之欤……”传曰:“……若用《议头》,则律官必变乱是非,莫适所主……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。”思慎等启曰:“上教允当。臣等意,亦以为不可轻变也。”^{[4](十五年四月甲子)}

这种情形和王朝全面进入守成阶段后需要稳定的法律体系是相适应的。因此,不仅是《大明律》,就是本国法典,也被要求不得“轻易纷更”,成宗曾传旨承政院曰:“《大典》勘校后,依《大明律》例,毋令轻易纷更。如有请改者,立法论罪。”^{[4](十五年四月甲子)}可见,保持法律的稳定性成了统治集团的共识。

当然也有例外。“儒化”是朝鲜王朝的总方针,在深入推动这一运动的过程中,朝鲜人发现《大明律》的个别条款不尽符合儒家伦理,因而作了变通。比如,成宗曾传旨礼曹与司宪府:“《大明律》男女婚姻条云:‘若再许他人未成婚者,杖七十,已成婚者,杖八十,女归前夫。’婚书已纳而背约辄悔,是乃主婚者之过,而归女前夫,非徒情涉暧昧,有乖妇道,是岂王政之体乎?今后已纳婚书,而再许他人者,其主婚人,加本律二等论罪,女则勿归前夫。”^{[4](十年十月癸丑)}这其实是以纲常这一更高层次的原则对《大明律》进行审查的结果,与半岛正在深入发展的“纲常化”趋势相符。由此,朝鲜逐步成为一个较中国更为严格的儒教国家。

四、功能:以《大明律》形塑社会

为进一步提升《大明律》的地位与权威,使其具有普遍适用性,朝廷还在太宗以来的基础上,继续积极地以《大明律》移风易俗。这是《大明律》在半岛发挥的重要功能——以法律形塑社会,具体表现在以下几个方面:

第一,儒家的“五礼”以凶礼最为重要,而

半岛的习俗却与之多有不同。因此,以《大明律》矫正半岛的丧葬习俗,成了朝鲜朝廷的一个基本政策。礼曹启:

今承传教:“轮对者有言:‘近来愚民,或为妖僧诳诱,或爱惜葬需,忍以亲尸投火烧之,甚者身有疾病,乃以死者为祟,至发塚烧尸,伤风败教……其申明科禁,以绝其风。’”臣等据此参详《大明律》丧葬条……发冢条……今后如有犯者,请依律论断,其诳诱者与同罪,不能检举官吏及管领、里正、切邻亦重论。”^{[4](五年四月乙卯)}

礼曹所论火葬习俗乃从高丽时期受佛教影响而形成。朝鲜以儒立国,统治集团认定火葬是“伤风败教”的恶行,而以《大明律》这一来自中国的法律矫正之。两界地区的穴葬之俗,亦与儒家伦理不合,朝廷同样以《大明律》矫正之。礼曹启:

今承传教:“轮对者有言:‘两界边民,亲死不葬,置之岩壑。’此风甚恶,其令观察使严加纠断,以正风俗。”臣等参详……伤风败俗,莫此为甚。《大明律》发冢条:“子孙毁弃祖父母、父母死尸者斩。”请今后有弃置亲尸不葬者,论以右律。”^{[4](五年九月癸丑)}

第二,为了把半岛建成儒化社会,朝廷还直接以《大明律》为武器对作为竞争对手的佛教进行打击。左副承旨李克基启:“今朝传教:‘私自剃发为僧者,其罪师僧之法,不载《大典》,何也?’臣未及对,退而考《大明律》私度僧道条云……然则其罪师僧在《大明律》,故于《大典》不录焉。”^{[4](五年十月辛丑)}这一上启显示,为打击佛教,国王以《大明律》条款为依据,制定了以打击佛教为目的的本土化条文。在刑事法律及其他各种制度与措施的综合作用下,佛教在半岛无可挽回地衰落了。

第三,高丽以来嫡庶不严的旧俗,亦与儒家伦理相抵触,并为《大明律》所禁止。以《大明律》矫正此俗,可谓适宜。礼曹启:

今承传教:“轮对者有言:‘士大夫家,有任情爱憎,废嫡子而使支子主祀,纲常倒置,请今后虽有父母遗书,勿听许,依律论断。’”臣等参详《大明律》……大抵主祀,有田民之利……恩义乖薄,伤风败俗,莫甚于此。律有正条,防禁

至严……请自今受父母乱命，而安然夺嫡者，亦以立嫡子违法律，论断改正。^[4](四年七月庚寅)

在此之前，在立嫡问题上，不严格按照儒家的宗法原则进行的情况甚多，《大明律》立嫡违法条很难在实践中适用。到了这一时期，由于儒家伦理进一步深入人心，这类行为被认为是对纲常礼教的严重毁损，具备了对“父母乱命”用《大明律》加以制裁从而以强力方式引导制度与习俗变迁的条件。

不论是对嫡庶不严风俗的矫正，还是对火葬风俗的禁止，都经历了先由轮对者上言，再由国王下教，然后由主管部门提出建议案的程序。从发动之初，就受到了王权强烈倾向性导引的影响。这种程序本身又形成了一种上呼下应，使“华制”的影响愈发增大、深入，《大明律》在这种态势下日益扩大其适用范围，蚕食“土俗”与习惯法的领地，树立起了权威。当然，借《大明律》进行的移风易俗活动，主要从社会影响较大且相对容易改革的方面着手。对那些有深厚的传统文化与习俗支持的制度进行改革，则是一条相当漫长的路。

第四，半岛一直实行男到女家的“率婿婚”制，诸如六礼等一整套为儒家学说所肯定的婚姻规范在半岛不行用。朝鲜王朝建立后，半岛固有的婚姻习俗及相关习惯法逐渐受到质疑，精英阶层开始推行中国式的婚姻仪式，它们均以男性为中心，与半岛以女性为中心的率婿婚制正好相反^②。成宗之前，朝廷对中国婚姻制度的推动尚处于鼓励与提倡阶段^③。成宗时期，有人开始主张对一些依旧俗和习惯法进行的婚姻行为以《大明律》论罪。义禁府启：“李湛妻赵氏不令族亲主婚，自媒嫁娶金澍罪，金澍娶赵氏，不备礼婚娶罪，比《大明律》‘和奸者杖八十’，男女同罪离异……”^[4](八年七月壬午)移风易俗的力度从而大大加强。

与此同时，朝廷继续打击本国有妻娶妻的旧俗。这一运动在世祖时期已经开始。世祖曾传旨礼曹：“今颁行《经国大典·刑典》……永乐癸巳三月十一日以后有妻娶妻者，痛惩，离异。其有不即发觉，身歿后子孙争嫡者，以先为嫡。”^[5](七年七月丁未)几年后，大司宪金从舜等上疏：

然则妾不可以为嫡，卑不可以抗尊，嫡妾之分，犹天经地纬，不可紊也。在昔前朝之季，士大夫有妻娶妻……名分至为无等。我太宗恭定大王，尽革前朝之弊，而虑其渎乱纲常，严立有妻娶妻之禁……虽曰“成礼”，以后为妾，载在令甲，其为万世扶植纲常之计，至深切矣。^[5](十一年二月丁未)

严禁有妻娶妻，是为了扶植纲常。这一运动最早发端于太宗时期，其时只是以后妻为妾。世祖时期则发展为离异后妻，痛惩当事者。这一运动的持续推行，取得了相当大的成绩。到了成宗时期，有妻娶妻的风俗已有很大改变，司宪府掌令李淑文在上疏中就说：

前朝之季，纪纲散坏，士大夫有并畜数妻，纲常之渎乱极矣。至我朝尽变其俗，使不得畜两妻。自癸巳年以后，“有妻娶妻，不即发觉，身歿后子孙争嫡者，以先为嫡”，载之令甲，为不易之定法。^[4](七年七月庚申)

为彻底根除旧俗，对一些疑似或涉及有妻娶妻的行为，朝廷也予以严肃处置。成宗十三年六月，宗簿寺启：

吕阳副正子谦，与金香山家成礼成婚……《大明律》：“有妻娶妻者，杖九十，离异。”子谦前妻生时，送婚书，妻亡五月成婚，何异有妻娶妻？虽在赦前，请依律离异。^[4](十三年六月乙丑)

宗室李子谦虽是在妻死后再婚，可因在前妻生时即送婚书于金香山家，仍被司法机关认定为有妻娶妻，遭到弹劾。当然，就此案而言，精英阶层中的不少人认为执法过严，当事人并未受到惩罚。但案件本身传递的信号非常明确。之后有妻娶妻旧俗的根绝，和朝廷持续不断地以《大明律》为手段强制移风易俗的做法有很大关系。

第五，在具体的法律适用上，《大明律》条款亦日益凌驾于以土俗为基础的习惯法之上。成宗二十五年五月，刑曹启：

水原人金希，以其妹子长孙为雇工，自少长养而殴杀之。律杀小功亲当坐死，然长孙之母及事千人，皆以为雇工有鞠(鞠)养之恩，有家长之分，请以殴杀雇工律论断。^[4](二十五年五月丁未)

这一案件非常特殊。从儒家伦理的角度看，此案属五服之内的犯罪，应依“准五服制罪”的

原则处理。金希毆杀的是其外甥,属毆杀小功亲。按照《大明律》毆大功以下尊长条的规定^④,应处以绞刑。可金希和被他毆死的外甥还有另外一层关系,即雇主与雇工之关系,如按照这层关系论罪,根据《大明律》奴婢毆家长条的规定^⑤,金希应被处以“杖一百徒三年”的刑罚。两者差距巨大。

司法机关认为,应以雇主与雇工的经济关系为主,排除舅甥间的伦理关系。之所以如此,是因为朝鲜前期的雇佣关系不发达,基本不存在如明朝那样的雇工人群体,却有一个数量庞大的贱民阶层——奴婢。《大明律》关于雇工人的规定常被适用于和奴婢相关的犯罪^⑥。雇工人在很多场合即指“婢夫奴妻”^⑦。对金希毆死外甥案的裁断意见表明,司法机构更重视传统的主奴关系而非亲属间的伦理关系。根据半岛传统,主奴关系被视为君臣关系,凌驾于亲属关系之上^⑧。

这种做法与儒家学说严重抵触,引发争议。在集议中,以尹弼商、卢思慎、韩致亨、郑文炯、尹孝孙、柳轻等为代表的主流群体主张“依刑曹所启施行”^{[4](二十五年五月丁未)}。作为一个致力于全盘“华化”的君主,成宗试图加速儒家伦理的推广与普及,对此结果非常不满,下令:“问于刑曹。”^{[4](二十五年五月丁未)}刑曹长官成健的意见是:“天属之亲,其义虽重,而毆杀之罪轻;家长与雇工有奴主之分,其罪重,故臣等以此论断。”^{[4](二十五年五月丁未)}重申了“奴主之分”重于“天属之亲”的传统观念。

成宗又下令重议。在君主的压力下,集议风向发生了变化。成宗以此为由下令“刑曹改之”^{[4](二十五年五月乙巳)}。刑曹改判:“依驱杀小功亲律而详覆。”长官成健还对此作了说明:“臣等意以为,既为侄子,又为雇工,而两律并存,不可偏废,当并引两律而后,断以毆杀小功亲之律可矣。”^{[4](二十五年五月丁未)}他虽然从主奴关系重于亲属关系的立场上有所后退,但仍主张“两律并存,不可偏废”。成宗对此并不赞同:“为法司者当以正律照之……今刑曹所启,似乎诛不当诛之人也,改目以启。”^{[4](二十五年五月丁未)}

从论断这一案件的曲折过程来看,儒家所主张的家族伦理及以五服制罪的司法精神正逐渐

压倒半岛传统的人际关系及建立于其上的本俗法,这是法制领域“华化”深入与《大明律》地位提升的重要表现。

不可否认,该案具有一定的特殊性:在涉及奴婢制度的同时,又事关作为儒家核心的家庭伦理。这一案件同样显示,奴婢制度及相关的风俗与习惯法,毕竟和本国的社会结构直接相关,在这一领域,除类似的特殊事例外,《大明律》是难有作为的,甚至还会被弃置不用。

成宗十年六月,就私奴李山诉本主一案,右承旨李琮全上启:“《大明律》奴隶诉主,虽得实杖一百、徒三年,诬告者斩。本朝参酌律文,定为《大典》。凡奴隶告主,不问虚实,并置绞刑。”^{[4](十年六月甲辰)}本国法典《经国大典》规定的刑罚远较《大明律》为重。就在前一年七月,刑曹启:“顷承传旨:‘本国良贱之法,与中国不同,凡定罪,难以一概据律施行’”,原因在于“中国本无良贱之别”,而“我国良贱区别至为分明”^{[4](九年七月戊子)}。也就是说,不同的社会结构要求不同的法律规范,即使以《大明律》的地位与权威,也不能脱离具体的社会条件。因此,在奴婢问题上,主要依据本国法裁断,具体事例甚多,限于篇幅,我们不再一一列举。

五、结语

成宗十八年(1488)闰正月,崔溥(1454—1504)在济州岛得知父亲病逝的消息后,渡海奔丧,遭遇台风,漂到中国。二月初四,他被解送绍兴官府。在回答总督备倭署都指挥佥事黄宗、巡视海道副使吴文元等人关于朝鲜“历代沿革、都邑、山川、人物、俗尚、祀典、丧制、户口、兵制、田赋、冠裳之制”的问题时,他自豪地说:“刑制从《大明律》,丧制从《朱子家礼》,冠裳遵华制。”^{[7](448)}实际上,所谓“刑制从《大明律》”经过了一个相对曲折的过程。第三代国王太宗继位后,发动了清除“胡风”、彻底“华化”的运动,但遭到了强大的阻力,进展不顺,不得不从“一遵华制”的立场上后退。到了成宗时期,《大明律》的地位与权威才基本确立。而如本文所论,

即使在这一时期,朝鲜朝廷仍会对《大明律》进行变通,只是这种变通更有节制而已。

这一事实表明,在古代中华法系,法律不是对宗教的替代,不需要披上种种神圣的外衣。即使是在天下秩序、宗藩体制中,从中国而来、由天子制定的《大明律》,在半岛的地位与适用也是工具性的。尽管它被赋予了政治性与象征性,却不具有崇高性、超越性、神圣性。如它的规定与现实不符,不能很好地服务于人的利益,就可以被修改与替代。法律的这种工具性,还使《大明律》成为朝廷用来移风易俗、形塑社会的手段。这又反过来促进了《大明律》适用的普遍性。

中华文明圈法律的这种特质,是由这一区域世俗文明的总体社会文化环境决定的。在以中华文明为主体与核心的这一世界,人们从很早开始,就认识到包括法律在内的制度的重要性,以及它们的工具性本质。对大型政治、族群与文明体而言,秩序是第一位的。因此,中国古代的礼,尽管也来源于宗教性仪式,但主要是为人而不是为神服务的。《左传》昭公五年(前536)载:“公如晋,自郊劳至于赠贿无失礼。晋侯谓女叔齐曰:‘鲁侯不亦善于礼乎!’……对曰:‘是仪也,不可谓礼。礼所以守其国,行其政令,无失其民者也。’”礼没有演化为宗教教义,而演化为世俗规则体系,法在其中占有重要地位,此即《管子·枢言》所谓“法出于礼,礼出于治”。

不论是“法治”还是“礼治”,最根本的还是人。儒家特别重视与强调精英的责任与表率作用,这个精英集团就是以治国理政为专业的君子阶层,具体到朝鲜王朝便是士族阶层。儒家思想的熏陶,以及他们在国家与社会生活中的实际地位,均使他们自觉把自身与儒家理想中的君子(士)形象相重合。一方面,他们在政治上服膺中国的领导,以天下为己任;另一方面,又以“华化”与“儒化”为本国发展的终极目标。两者既相互配合,又存在张力。而成宗恰好是一个华化倾向极浓的君主,一般认为,成宗之“成”主要体现在两个方面:其一,儒教政治^①有了长足发展^②;其二,以华化、儒化为导向的各项制度基本定型。墓志评价他“通贯经史,尤深于性理之学……明赏罚、慎刑狱,

斥异端、扶正道”^③[附录·成宗大王墓志文]。这就造成了他与作为执政集团之士族阶层的良性互动,具体到法制方面,就是《大明律》的地位提升,君主的权断定罪权受到制约,君主不可随意对《大明律》作出变通的观念形成。总之,成宗时期是华化加速、《大明律》的地位更加巩固、影响愈发深入的阶段。

注释:

- ① 关于这一问题的详细讨论,参见张春海:《论唐律对朝鲜王朝前期法制之影响》,《中外法学》,2010年第4期,第592页。
- ② 比如六礼中的“亲迎”就和半岛的“男住女家”有本质的差别。从朝鲜前期开始,精英阶层就主张实行亲迎之礼,但推广起来极为困难,只能在精英阶层中逐渐推广。关于这一问题的具体讨论,可参考임혜련:《조선 중후기 왕의 혼례와 친영》,《속명한국사론》3,서울:속명여대한국사학과,2003;장병인:《조선 중기 혼인제의 실상 — 반친영(半親迎)의 실체와 그 수용 여부를 중심으로》,《역사와현실》58,서울:한국역사연구회,2005;김경미:《주자 가례의 수용과 17세기 혼례 양상-친영례를 중심으로》,《동양고전연구》25,서울:동양고전학회,2006年。
- ③ 实际上,随着朱子学的传入,以儒家学说改造本国土俗的做法从高丽末期就开始了,但当时主要是部分士大夫以身体力行、率先垂范、实行《朱子家礼》等中国的礼仪规范和制度的方式进行,是以王室为首的精英阶层中一部分人的自觉行为(早在太宗时期,王室即开始实行“亲迎”之礼。《朝鲜王朝实录·太宗实录》太宗十四年(1414)十二月辛卯条:“诚宁大君禔亲迎大护军成抑之女。”但推广起来还相当困难。《朝鲜王朝实录·太宗实录》太宗十五年一月甲寅条:“礼曹上服制式。启曰:‘前朝旧俗,婚姻之礼,男归女家,生子及孙,长于外家,故以外亲为恩重……’从之。前此,命礼曹议亲迎之礼,礼曹详定以闻,然事竟不行。”)但当时还不具备以法律手段强制推行的条件。到了成宗时期,经过几十年的过渡与浸染,以《大明律》为强制手段来改进本国的土俗终于具备了可能性与现实性,因此并没有遇到太大的阻力。
- ④ 该条的规定为:“凡卑幼,殴本宗及外姻缌麻兄姐,杖一百;小功,杖六十,徒一年;大功,杖七十,徒一年半;尊长属又各加一等。折伤以上,各递加凡斗伤一等;笃疾者,绞;死者,斩。若尊长殴卑幼,非折伤,勿论。至折伤以上,缌麻,减凡人一等;小功,减二等;大功,

- 减三等；至死者，绞……”（怀效锋点校：《大明律》，法律出版社，1999年，第166页。）
- ⑤ 该条规定：“……若家长及家长之期亲，若外祖父母，殴雇工人，非折伤，勿论，至折伤以上，减凡人三等；因而致死者，杖一百，徒三年；故杀者，绞……”（怀效锋点校：《大明律》，法律出版社，1999年，第165页。）
- ⑥ 如世宗五年(1423)十月，刑曹启：“私奴德龙奸妻母，请依雇工人奸家长妻律，处斩。”（《朝鲜王朝实录·世宗实录》世宗五年十月甲戌条。）
- ⑦ 世宗四年二月，刑曹启：“……臣等参详，奴曰臧，婢曰获。一说，婢夫曰臧，奴妻曰获。《大明律》：‘奴婢告家长，杖一百，徒三年，但诬告则绞。雇工人减一等。’本朝永乐五年，议政府受教：‘各居婢夫，以雇工人论。’今奴婢及婢夫奴妻，并以斩论，有违时王之制，然奴主分严，纲常所系。愿自今奴婢告主者勿受，依诬告律处绞，婢夫奴妻告主者勿受，杖一百，流三千里……”（《朝鲜王朝实录·世宗实录》世宗四年二月庚寅条。）
- ⑧ 河纬地(1412—1456)就讲：“惟我东方自箕子抚运以来，礼义之美闻于天下者，非特用夏变夷之俗，亦由别良贱立奴隶，以定上下之分，而使大夫之家皆有尊卑之分也。家主奴婢之制一定，而主之视奴，犹君之视臣；奴之事主，犹臣之事君。”（[朝鲜]河纬地：《丹溪遗稿·戊午庭对策》，首尔：景仁文化社，韩国文集丛刊，1990年版，第544-545页。）
- ⑨ 所谓“儒教政治”，是韩国史学界习用的一个词汇，指

的是以儒家思想为国家政治基本理念的一种政治状态和治理趋向。一般认为，古代韩国的儒教政治是从朝鲜王朝(1392—1910)开始的。关于朝鲜前期儒教政治的发展情况，可参考[韩]崔承熙：《유교정치의 진전》的有关论述，《한국사》22《조선왕조의 성립과 대외관계》，국사편찬위원회，1995年。

- ⑩ 韩国学者李丙焄认为，到了成宗时期，随着制度的完善与王权的确立，朝鲜王朝特有的“性格”和骨架形成了。（[韩]李丙焄：《韩国史大观》，东方图书株式会社，1983年，第288页。）

参考文献：

- [1] 朝鲜史臣. 太祖实录[M]// 朝鲜王朝实录. 首尔：奎章阁.
- [2] 杨鸿烈. 中国法律对东亚诸国之影响[M]. 北京：中国政法大学出版社，1999.
- [3] 文亨镇. 朝鲜成宗时期大明律运用情况[J]. 中国研究，2007(41): 403-410.
- [4] 朝鲜史臣. 成宗实录[M]// 朝鲜王朝实录. 首尔：奎章阁.
- [5] 朝鲜史臣. 世祖实录[M]// 朝鲜王朝实录. 首尔：奎章阁.
- [6] 刘俊文. 唐律疏议笺解[M]. 北京：中华书局，1996.
- [7] 崔溥. 锦南集[M]. 首尔：景仁文化社，1996.

On the influence of *Da Ming Law* on the Joseon Kingdom during the Chengzong Period

ZHANG Chunhai

(School of Law, Nanjing University, Nanjing 210093, China)

Abstract: In the early years of Kingdom Chengzong's reign, the deviation of legal application from the *Da Ming Law* was challenged, the coexistence of multiple laws began to change, and the *Da Ming Law* became the basic principle for conviction and sentencing. With the rise of the status of *Da Ming Law*, there gradually formed the concept that monarchs could not freely modify it at will, and *Da Ming Law* even became the accordance for resisting certain incorrect decisions of the monarch. Determined by the specific national conditions and customs of the peninsula, the monarch, who might still push the court to modify some provisions of *Da Ming Law*, had been quite restrained. In order to further enhance the status and authority of *Da Ming Law*, the court also actively transformed customs and traditions with *Da Ming Law*, which is to fashion the society and culture through law, and is an important function of *Da Ming Law* in the peninsula.

Key Words: *Da Ming Law*; transform existing habits and customs; right of alternative disposition; Joseon Kingdom

[编辑：苏慧]