

格言录

天下从事者,不可以无法仪。无法仪而其事能成者无有也。

——墨 子

从一起绢练借贷案来看唐朝如何在涉外商事审判中践行“中外匪殊”理念

□ 胡伟峰

1966至1969年间,新疆吐鲁番阿斯塔那哈拉和卓古墓群出土了1020件大约形成于西晋泰始九年至唐朝开元年间的文物,这些考古发现为研究古代中国在政治、经济、法律层面对西域实施有效管理提供了可靠的实物依据。其中61号墓出土被命名为“唐西州高昌县上安西都护府牒稿为录上讯问曹禄山诉李绍谨两造辩辞事”的汉文文书,是高昌县向安西都护府报告审讯案件经过的牍文,因为涉及唐朝粟特商人与汉族商人的中外贸易、交通、资本借贷及涉外商事审判等诸多信息,因此是十分重要的法史史料。该文书之所以能保存至今亦十分神奇。据推测,由于唐朝官用文书法定保存期限较短,该文书使用后不久即流入民间,并被作为普通纸品用于制作敛服入葬,兼之西北干旱,所以历经千年而不坏,令今人得一窥唐朝丝绸之路的商贸之繁华及法制之昌明。

基本案情

约公元656年,粟特商人曹禄山向西州长史诉称,其兄长曹炎延带着用两头骆驼、四头牛、一头驴载运价值达数百匹绢的财物及头鞍衣裳调度等,与汉族商人李绍谨一道自长安过弓月城前往龟兹(弓月城,龟兹及西州当时均属唐安西都护府管辖),途中李绍谨向曹炎延借贷二百七十五匹绢,现李绍谨尚在,但其兄曹炎延不知所踪,希望能与李绍谨当面对质,同时,请求官府帮助查找其兄下落,并责令李绍谨归还借贷本息。

审判过程

该案件由西州转至下辖的高昌县审理,高昌县负责审理本案的地方官员首先就诉状未明事项询问了曹禄山,曹禄山称:彼时从长安到弓月城的同行者还有客居长安的粟特商人曹果毅、曹毕娑及曹炎延外甥。众人到弓月城后,曹炎延向李绍谨出借二百七十五匹绢,李绍谨出具相应文券。后曹炎延与李绍谨先行往安西,但现只见李绍谨,不见曹炎延。

其后,高昌县地方官员通知李绍谨到庭接受询问,李绍谨表示其未向曹炎延借绢,也未与曹同行,更不知曹去向及下落。其自长安向弓月城时,确有遇到胡商,但不识姓名,亦不记得人数。其从弓月城往安西途中曾遇见安西有使四人,四人称被突厥劾夺弓箭鞍马。官府询问该四人即可知其所称从弓月城往安西途中未与曹炎延同行属实。

再后,高昌县地方官员根据李绍谨陈述进一步询问曹禄山,曹禄山表示,曹炎延与曹毕娑斗殴,遂致(原文缺失)。曹炎延向李绍谨交付绢时,曹果毅、曹毕娑在场作为见证,但现二人均已西去,去向不详。

而后,高昌县地方官员第二次讯问李绍谨,李绍谨表示,其原不确定曹禄山是否为曹炎延之弟,又曹禄山称其与曹炎延自弓月城同行至安西,与实际不符,且曹禄山与其蛮横争执,故其不愿承认借绢情况。现能确定曹禄山是曹炎延之弟,其愿意说出实情,其确实向曹炎延借绢尚未偿还,借绢时立有文契交曹炎延收执。因在弓月城将往安西那日,曹炎延与曹毕娑斗殴,两人被官府捉进城中,故其未与曹炎延自弓月城同行至安西,同时,他愿意向曹禄山归还借绢本息。

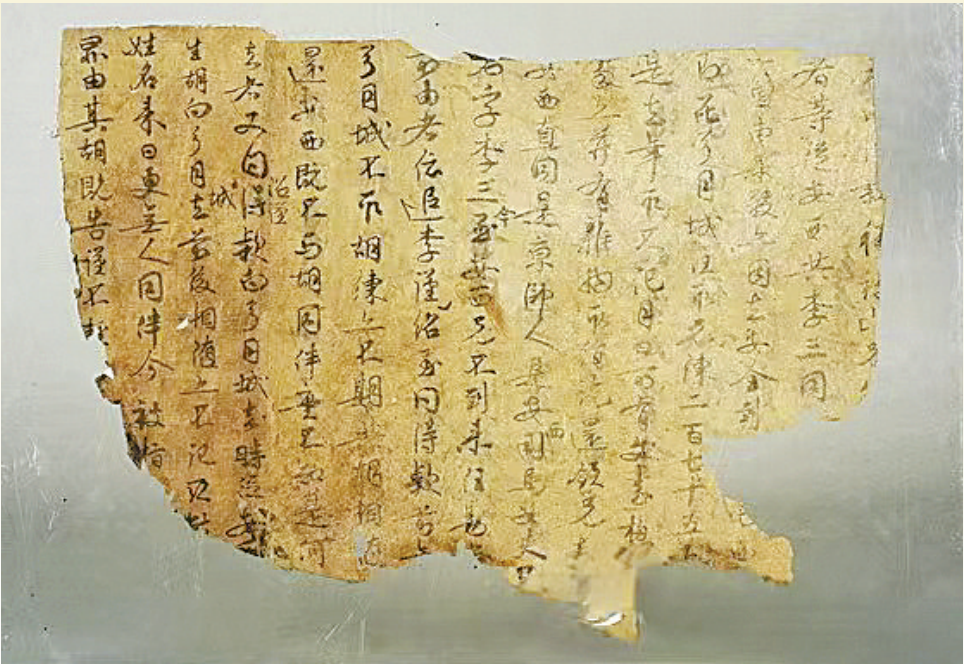
最后,高昌县地方官员根据所查明的事实,作出由李绍谨向曹禄山偿还其向曹炎延所借绢练,并依据文契约定支付利息的实体处理意见,随后将案件审理经过书面报告安西都护府。

案例评析

唐朝是中国封建社会发展的顶峰,也是一个远人宾服、四方来贺的开放朝代。成就唐朝开放盛世的诸因素中,除了政治、经济及军事实力绝伦以外,法制的助益亦不可少。本案作为初唐涉外商事审判的实例,从中我们可以感知唐律的精妙超前,以及唐朝“怀柔远人”“中外匪殊”施政理念在司法中的贯彻与执行。

(一)司法活动中贯彻“中外匪殊”的理念

本案



唐西州高昌县上安西都护府牒稿为录上讯问曹禄山诉李绍谨两造辩辞事。

新疆维吾尔自治区博物馆藏

中,提起诉讼的曹禄山及实际债权人曹炎延等曹氏众人属昭武九姓之一的曹国人,系逐利东来的粟特人。粟特人是来自东西文明及商业交通十字路口的民族,在当时东亚及中亚经济生活中占有重要地位,《旧唐书》载,粟特人“生子必以石蜜纳口中,明胶置掌内,欲其成长口常甘言,掌持钱如胶之黏物。善商贾,争分铢之利。男子年二十,即远之旁国,来适中夏,利之所在,无所不到”。

本案中,从文本记载的曹炎延因与曹毕娑的争斗被捉进城,及曹禄山与李绍谨的民事申诉来看,唐朝地方官府对粟特人之间、汉人与粟特人之间的刑事和民事纠纷,均积极行使管辖权。唐朝的地方官府并不因系外国人提起的诉讼或涉及外国人,就区别对待或加以歧视。另从多次询问当事人的程序安排及最终实体处理来看,个案体现着唐初地方官府在诉讼程序及实体结果上均秉持“中外匪殊”的理念,公平对待、平等保护中外客商的权益。这种司法领域的中外平等,有利于及时维护中外当事人合法权益,是唐朝“华夷一家”的开放包容施政理念在司法领域的体现,有利于“怀柔远人”目的的实现。

(二)初唐涉外商事纠纷的法律选择及适用

唐律承前启后,集封建法律之大成,被誉为“得古今之平”。作为中华法系的杰出代表,唐律有着超前的时代领先性,对亚洲许多国家法制发展产生了重大影响。关于涉外商事纠纷的法律选择,唐《永徽律》“化外人相犯”规定,“诸化外人,同类自相犯者,各依本俗法,异类相犯者,以法律论。”化外人通常被认为是对外风俗法制不同的外国人的一种称呼。《唐律疏议》第四十八条进一步解释说:“化外人谓蕃夷之国,别立君长,各有风俗,制法不同,其有同类相犯者,须问本国之制,依其俗法断之,异类相犯者,如高丽之与百济相犯之类,皆以国家法律论定刑名。”按照现代法律分类,《永徽律》“化外人相犯”可谓是世界上最早的涉外冲突规范。这一涉外冲突规范的制度安排,在维护司法主权的同时,极大关注到往来各国商人的风俗习惯和宗教信仰,有利于消弭差异巨大的中外法律,保障了中外商事交易法律关系的稳定及法律结果的可预测,促进了市场化国际化营商环境的优化与提升。

本案为粟特人与汉人间的商事纠纷,唐律虽未明确提及外国人与唐朝人相犯如何适用法律,但依据《唐律疏议》第四十八条“异类相犯者,以法律论”的规定,既然不同国籍的外国人相犯都适用唐朝法律,那外国人在唐境内与唐朝人相犯自然也应适用唐朝法律。《唐律疏议·斗讼律》“负债违契不偿”条规定,“诸负债违契不偿,一匹以上,违二十日答二十,二十日加一等,罪止杖六十;三匹,加二等;百匹又加三等。各令备偿。”对于商事交易违约的法律后果,既有相应的刑罚内容,又有民事违

约责任。依该条文,负债者在被迫究刑事责任的同时,仍须“各令备偿”,即承担继续履行的民事责任。本案文书中所载判决并未论及刑罚,推测可能是因为履行期限未明确,不具备起刑之条件,或是对于李绍谨在曹禄山缺乏关键证据下,主动承认债务并愿意承担偿还责任的特殊考量。

(三)注重审讯与实质化解纷争

唐朝地方官员重审讯与实质解纷是本案诉讼活动的重要特征。重视审讯缘于严格的制度要求。根据《周礼·秋官·小司寇》:“以五声听狱讼,求民情,一曰辞听,二曰色听,三曰气听,四曰耳听,五曰目听”,即通过观察受审者辞、色、气、耳、目五方面的异常变化,判断其内心活动,以求得事情原委。《唐律·断狱》规定:“诸应讯囚者,必先以情审查辞理,反复参验;犹未能决,事须讯问者,立案同判,然后拷讯。”《唐律疏议》注解曰:“察狱之官,必备五听,又验诸证信,事状疑似,犹不首实者,然后拷掠。”唐律要求官员在审理案件时必须运用“五听”的方式,审查供词,并用其他证据来相互印证,以此检验证据的真伪,这种法律规定虽明确限于察狱,但在民刑相合的法制传统中,民事纠纷的审理也难脱其影响。

在缺乏涉案文契及见证人下落不明、无法取得证言的情况下,本案中的地方官员通过当面听取当事人陈述的言辞调查方式,经由当事人自认,明确了双方的权利义务,并实质解纷,明显提升了纠纷解决效率,符合涉外纠纷处理过程中居停时间短的外方当事人的现实需求。同时,地方官员通过询问或调查的方式还原事实真相,并在征得双方同意的情况下进行调解,从而减省了确定继承权等程序,最终实现实质解纷。这种重视审讯、经由“五听”制度查明事实的方法及注重实质化解纷的理念对今天的司法实践依然具有重要的借鉴意义。

结论与启示

法治同开放相伴,公正与繁荣共进。数页初唐审判残纸,诉说着失踪粟特商人的权益得到唐朝地方官府平等公正保护的生动法制故事,反映出唐朝从立法、司法等方面保障中外贸易有序发展的具体实践。无论是“怀柔远人”“中外匪殊”的法律理念,或是精巧的涉外法律制度设计,还是地方官员重审讯与实质解纷,都是当时丝路贸易法制保障的重要组成,也是唐初能吸引纷至沓来的外国商客,开启盛世之治的重要因素。

习近平总书记指出,中华法系源远流长,中华优秀传统文化蕴含丰富法治思想和深邃政治智慧,是中华文化的瑰宝。要积极推动中华优秀传统文化创造性转化、创新性发展,赋予中华法治文明新的时代内涵,激发起蓬勃生机。在持续推进高水平对外开放的今天,我们应不忘传统,加强对优秀传统文化的学习与研究,汲取营养,择善而用,以坚实有为的涉外商事审判,助力营造市场化法治化国际化营商

环境,推动构建相互尊重、公平正义、合作共赢的新型国际关系。

(作者单位:厦门海事法院)

案例原文:

《唐西州高昌县上安西都护府牒稿为录上讯问曹禄山诉李绍谨两造辩辞事》

……臣径言:蒙恩(得)……妻不便水土,又地下湿,遂……(高)昌县牒上安西都护(府),曹禄山年卅,……上件人辞称向西州长史……在弓月城有京师汉名(李)……在弓月城举取二百七十五疋绢,向(龟)……相逐,从弓月城向龟兹。阿兄更有……(疋)、驼两头、牛四头、驴一头,百疋绢价华……并税,别有百疋绢价物及汉鞍衣裳调度。其李三两个相共从弓月城向龟兹,不达到龟兹。其李三是汉,有气力语(行),(兄)身是胡,不解汉语。身了知此间……有所归,请乞禁身,与谨对(当)……

问禄山得款:“李谨当时共兄同伴,向弓(月)……并共曹果毅及曹二,并外生(甥)居者去……其曹果毅及曹二留住弓月城,其李三……兄边取练绝分明付,兄与李三(同)……西。李三见到,唯兄不来,既是……安西,兄不到安西,所以陈述,更无……”

(又)问(禄)山得款:“别兄已来,经四年……敕曹二胡草处指的同举练……三。身及外生(甥)儿逐李三后去,其曹果毅、曹二是胡,客京师,有家口在。身当来日,留住弓月城,在身亦不在弓……当李三共……去(时)弓……(中缺)

禄山得款:“称禄山是……者等,从安西共李三同行,恩泽于此间请一个……一个曹果毅亦同去,安全到……安西……即在弓月城住,取兄练二百七十五疋……是去年取,不记日月。所有文券总在(兄)处,亦并有杂物。取绢绝还领兄却还安西,且同是京师人,是安西司马丈夫,(不得)名字。李三今至安西,兄不到来,任勘……所由者。”

依追李绍谨至,问得款:“前……弓月城不取胡练,亦不期共胡相随……还安西,既不共胡同伴,实不知是何去者。”

又问绍谨得款:“向弓月城去时,从安……生胡向弓月城去,前后相随,亦不记头(数)……姓名,来日更无人同伴。今被指……罪由,其胡既告谨不……(中缺)……捉将来,又有谁的知汉及……典马磨勒逃及致死。又从弓月城行百里许,即逢安西有使四人,从安西来,其人为突厥劫夺,弓、箭、鞍、马……,逢绍谨,若有胡共相逐,即合知见。二(人)……勒画向玉河军,二人为向刘监军……是二月内发安西,请牒安西检去(年)……使向刘监箫乡军使人问有胡(逐)……谨行不,(即)知虚实者。”

又问绍谨得(款):……相逐……问(到)弓月城日,绍……(中缺)……延为共毕娑相打,遂即……委曲。付练之日,有曹毕娑及曹果……知见。当绍谨来日,毕娑等在弓月城……向已西去,在不,今不知见在何处(者)……

问绍谨得款:“弓月城欲发来日,炎共毕娑相打,捉将向城是实……来已后,更无消息,其禄山初道兄与绍谨相随,绍谨为实……道不记名字,绍谨既不知……(禄)山浪相拘架,遂不道(名)……兄前后不同行,绍谨亦……(实)者。”

又问绍谨得款:当于炎……契并在,炎延随身,作契……禄(山)前告绍谨元不(执)……(中缺)……举炎延练是实不虚,比为不识(禄)……如是曹炎延弟,不可以拒诬。今既……炎延弟不虚,其所取之练,本利……七十……足请在外分付者。”

又问禄曹……不在阿兄边,承闻李绍谨(于)……取二百疋绢,至安……(后缺)

中法系案例
中华

(本栏目由人民法院新闻传媒总社与最高人民法院司法案例研究院合作开设,欢迎广大专家学者、法官及其他法律工作者以案例为切入点,深入探讨中华法系的独特之处和丰富内涵)

命若朝霜露,文如冷月芒

——读《命若朝霜:〈红楼梦〉里的法律、社会与女性》

□ 赵兴洪



资料图片

收到柯岚教授的新著《命若朝霜:〈红楼梦〉里的法律、社会与女性》已经好些日子了。不过整天忙于琐事,竟没一口气读完——这本书写得非常有趣,文笔也很优美流畅。好在本书的十二章都具有相对的独立性,引言也是高屋建筑,因此分开读也不会影响对全书整体立意的把握。

我在微博上看到一些读书号要搞年末抽奖,很多读者都点名想要《命若朝霜》,足见柯岚老师和本书的号召力。我现在也可以负责任地说,这些读者的审美是到位的。要用一句话来概括我对这本书的印象,我觉得应该是雅俗合流,大家气象。

雅俗合流的俗不是说这本书里面写了很多俗的东西或者说作者的表达很庸俗,而是说作者对略显晦涩的内容进行了深入浅出的表达。这体现了作者非常老辣的文字功力。虽然凡有华人处必有《红楼梦》,红迷也是遍天下,但老实说,阅读《红楼梦》是有相当高门槛的。对于现代人而言,要读懂读透纸质版的《红楼梦》并不容易,且不说理解里面复杂的制度和社会背景,光理解文字表面意思就不那么容易。我至今就没有读过《红楼梦》。影视版的《红楼梦》倒是不那么难理解了,但是有时候又觉得过于平淡或者无聊。《命若朝霜》是在电视讲座文稿的基础上修改而成,因此文字非常平易近人,属于读者友好型作品。柯岚老师的书就既有料又有趣。书里有红楼里的事,有正史里的史,虚实结合,互为印证;有丰满灵动的剧中人,更有难逃命运的局中人。柯岚老师将《红楼梦》从一个切面切开来读,切开来讲,十分有利于我们这种外行读者理解《红楼梦》,理解《红楼梦》反映的时代,理解清代的法律与社会。

雅俗合流的雅我以为主要是这本著作体现了较高的学术价值和学术审美。我既不研究《红楼梦》,也不研究清代法制史,但在有限的认知范围内,很少有(或者还没有?)人这样来研究《红楼梦》和清代的法制与社会。对于文学与法学运动,我也没有特别的研究,但是一直有个偏见,觉得这种研究是有很大局限性的。但是我认同柯岚老师的看法:“不是所有文学作品的创作都会追求其中法律细节的真实,但是任何一个作者都不可能完全脱离当时社会法律背景的限制。”也正是从这个意义上讲,文学与法律的交叉研究才具有科学性。柯岚老师在《红楼梦》这个清代社会长卷里,结合可信史料,为我们展示了更丰富和立体的清代法制。比如,像我这种法制史外行,也知道“一夫一妻多妾制”,也知道妻妾有别,但我并不知道清代的一夫一妻多妾制与前代有何区别,不知道妾与其子女的关系,不知道妾与丈夫亲属之间的关系,更不知道妾及其子女的家族生存策略及在身份、财产继承方面的蹊跷。柯岚老师结合《红楼梦》里的故事,让我更生动地理解了“一夫一妻多妾制”,理解了这种婚姻制度下女性的悲剧命运,理解了《红楼梦》里戏剧冲突的由来。再如书中在分析古代破案时顺便分析了衙门差役的收入来源,即主要靠灰色收入生活,这可谓超利性执法司法的清代的样本。这样的法制史研究成果显然可以启发我们的现实法制改革。可以说,这样的写作模式,不管从普及还是探索功能来讲,都是对《红楼梦》和清代法制研究的双重推进。除了学术内容上的价值,更令晚辈佩服的是,柯岚老师这本书也体现了非常高的学术审美。这其实比做出一个单纯的学术发现还难。柯岚老师写的更多的是人,是人性,是人终极一生都无法逃离的命运之笼、制度之网。这本书写了制度之恶,写了女性之悲,但是作者并没有泼洒廉价的感情。她的文字冷静、理性、深刻,是为“文如冷月芒”。悲惨的命运让人绝望,坏人恶法让人愤懑,但柯岚老师的文字却始终带着光芒和希望。

这本书不是典型的学术著作,它不像学术专著和论文那样条分缕析,少了系统性,但是却没有缺少思想性和深刻性。把问题讲清楚,把问题讲得有趣,引起读者长久的思考,是要比故作深奥更有意义的。

(作者单位:西南大学法学院)

“全民阅读报刊行”
优秀栏目
书海遗品