中国古代“农忙止讼”制度形成时间考述

郑显文*

内容提要:在农务繁忙季节中止民事诉讼是我国古代社会长期实施的一项法律制度。关于该制度产生的时间,文献没有明确的记载,传统的观点认为出现于唐朝。分析现存的中、日古代文献及出土的敦煌吐鲁番文书,可以确定该项制度最早出现于唐开元二十五年的《杂令》之中。日本《养老令》中关于农忙止讼的规定借鉴了唐开元二十五年《杂令》的规定。依此推断,唐开元二十五年律疏、令应是日本《养老律》和《养老令》重要蓝本。

关键词:唐《杂令》　农忙止讼制度　吐鲁番文书　养老律令

一、引　言

在以农耕为主的古代东方社会里,农业收成的好坏关乎国家的安定与百姓的生计。为了保障农业生产顺利进行,中国历代政府都十分重视以法律的手段来调整农业生产和农民生活。“农忙止讼”是我国古代“农本”思想在民事诉讼制度上的具体体现。“农忙止讼”即是在农忙季节中止婚姻、田土、债务等民事案件的审理。此制度在唐代形成,对五代、两宋甚至于清代都影响深远。《宋刑统》卷13《户婚律》“臣等参详”条规定:“所有论竞田宅、婚姻、债负之类,取十月一日以后,许官司受理,至(次年)正月三十日住接词状,三月三十日以前断遣须毕。如未毕,俱停滞刑事由稳奏。如是交相侵夺及诸般词讼,但不干田农人户者,所在官司随时受理断遣,不拘上件月日之限。”在清代,《大清律例》卷30“告状不受理”门规定:“每年自四月初一至七月三十日,时正农忙,一切民词,除谋反、叛逆、盗贼、人命及贪赃坏法等重情,并奸牙铺户骗劫客货,查有确据者,俱照常受理外,其一应户婚、田土等细事,一概不准受理;自八月初一以后方许听断。若农忙期内受理细事者,该督抚指名题参。”

“农忙止讼”制度还影响到了中国的周边国家,成书于日本元正天皇养老年间的法典《养老令》中的有关规定就是借鉴了我国唐朝的法律制度。据《养老令》的公撰注释书《令义解》卷10“诉讼”条记载:“凡诉讼(原注:谓财物、良贱、谱第之类,事非侵害,应待时申诉者也)起十月一日,至三月卅日检校,以外不合。若交相侵夺者(原注:谓交者,非徐迟之词也;侵者,侵损于人也;夺者,强收财物),不在此例。”根据日本学者的研究成果,该项规定是沿用了唐令《杂令》中的法律条款。

学术界对于“农忙止讼”制度的研究起步较早,日本学者论述居多。早在20世纪前期,泷川政次

* 中国政法大学法学院副教授。

郎教授在《律令制下的民事诉讼法》一文中即指出:“律令关于临时诉讼法之规定,大多收录于《狱官令》,关于定季诉讼之规定,收录于《公式令》,所以临时诉讼法、定季诉讼法之名又可称为《狱令》诉讼法和《公式令》诉讼法两种形式。”“临时诉讼的程序即刑事诉讼,定季诉讼的程序即民事诉讼。”[1]泷川政次郎教授提出的“定季诉讼”,就是指“农忙止讼”制度。此后,日本关西大学奥村郁三教授在《唐代审判程序法》一文中,进一步将唐代的审判程序分为由《狱官令》所规定刑事审判程序和由《公式令》、《杂令》所规定的民事审判程序两大系统。奥村郁三教授提出了“农忙止讼”制度起源于唐代,但究竟始于唐朝何时,作者并没有作认真的考证。日本学者仁井田陞复原的《唐令拾遗》一书,认为唐代已出现了该制度。《唐令拾遗·杂令第十五》“诉田宅婚姻债负”条记载:“诸诉田宅、婚姻、债负,起十月一日,至三月三十日检校,以外不合。若先有文案,交相侵夺者,不在此例。”[2]仁井田陞认为唐代出现“农忙止讼”制度的根据就是《养老令》公撰注释书《令义解》的记载。

上述学者认为“农忙止讼”制度形成于唐代,但到目前为止,笔者还未见到古代法律文献中明确记载唐代已出现了此项制度。我国现存的古代文献中,明确记载“农忙止讼”制度的文献是《旧五代史·周世宗本纪》和《册府元龟》卷70《帝王部》。据《旧五代史》卷117《世宗本纪第四》记载:“(显德四年七月)甲辰,诏曰:准令,诸论田宅婚姻,起十一月一日至三月三十日止者,州县争论,旧有陋革,每至农月,贵塞讼端。近闻官吏因循,由此成弊,凡有俗僻,故作逗留,至时而不与尽辞,入务而即便停罢,强猾者因兹得计,孤弱者无以自伸。起今后应有人论诉陈辞状,至二月三十日权停。若是交相侵夺、情理妨害、不可停滞者,不拘此限制。”《册府元龟》卷70的记述与《旧五代史》的记载大体相同,此不赘引。

周世宗显德四年(957年)七月诏书中的“准令”,很显然是指经过显德四年五月厘定后的律令格式《杂令》中的条文。据《旧五代史》卷147《刑法志》记载:“世宗显德四年五月,中书门下奏:准宣,法书行用多时,文意古质,条目繁细,使人难会,兼前后格敕,互换重叠,亦难详定。宜令中书门下并重删定,务从节要,所贵天下易为详究者。”从后周显德四年五月中书门下的这份奏章中,可以看到此次修订法律条文主要集中在删定格敕上,至于律、令,只不过是“其有文理深古,虑人疑惑者,别以朱字训轱”而已。因此,我们可以得出下列结论:《旧五代史》卷117《世宗本纪第四》所云的“准令:诸论田宅婚姻,起十一月一日至三月三十日止”,实际上是沿用了唐代《杂令》的条款。也就是说,早在唐朝时即已形成了“农忙止讼”的制度。

外国古代典籍中最早记述“农忙止讼”制度的文献是日本《养老令》的注释书《令义解》。该书卷10“诉讼”条云:“凡诉讼(原注:谓财物良贱谱第之类,事非侵害,应待时申诉者也)起十月一日,至三月卅日检校,以外不合。若交相侵夺者(原注:谓交者,非徐迟之词也;侵者,侵损于人也;夺者,强收财物),不在此例。”[3]《令义解》是日本奈良时期《养老令》的公撰注释书,淳和天皇(823～832年)在位期间由著名法学家清原夏野等人奉敕编纂。《养老令》的原书已经亡佚,其法律条文通过注释书的形式保存下来。众所周知,日本飞鸟、奈良时期的法律制度大多是参照唐代的律令体制而制定的,目前日本法史学界通行的说法是《养老令》在编订时参考了唐高宗时期的《永徽令》,同时也参考了武则天时期的《垂拱令》,[4]《令义解》中关于农忙季节中止民事诉讼制度的规定,也借鉴了唐代《杂令》的条款。

“农忙止讼”制度形成于唐代已为众所周知,但究竟形成于唐代何时,文献没有明确记载,国内外学界尚未有人对此作认真的考证。笔者认为,对于“农忙止讼”制度的研究,不仅有助于了解律令体制

〔1〕《中村宗雄教授还历祝贺论集》,《早稻田法学》1954年版,第4页。

〔2〕[日]仁井田陞著,粟劲、霍存福等译:《唐令拾遗·杂令第十五》,长春出版社1989年版,第788页。

〔3〕[日]黑板胜美主编:新订增补国史大系《令义解》,吉川弘文馆平成8年版,第336页。

〔4〕[日]川北靖之:《日唐律研究比较序说》,载《律令制的诸问题—泷川博士米寿纪念论集》,汲古书院昭和59年版。

下唐代民事诉讼的审判体系,甚至对于探讨日本《养老令》的蓝本问题也有很大帮助。有鉴于此,笔者依据有关文献和最新出土的敦煌吐鲁番文书中有关民事诉讼的案例来推断,认为该项制度应出现于唐玄宗开元二十五年的《杂令》之中,而在此之前不可能存在该项制度。以下详述其要。

二、开元二十五年以前诸令中都未规定“农忙止讼”制度

唐代前期进行过多次修改律令的活动,但都没有规定“农忙止讼”的制度,下面的材料可以说明这一点。

(一)唐太宗时期《贞观令·杂令》中没有规定该项制度

《贞观令》是唐太宗贞观年间命大臣房玄龄等人在《武德令》的基础上加以修订的。据《旧唐书·刑法志》记载:“又定令一千五百九十条,为三十卷。贞观十一年正月,颁下之。”《贞观令》的制定是唐代前期立法史上的大事,它奠定了此后唐令的基础。遗憾的是《贞观令》早已亡佚,现在人们只能从古代的典籍中见到零星的法律条文。

20 世纪 60、70 年代,在我国新疆阿斯塔那出土了大量的唐代法律文书,其中有些文书残卷是关于唐代民事审判方面的材料,这些资料的出土对于考察唐代贞观年间是否出现“农忙止讼”制度至关重要。

在 1972 年新疆阿斯塔那出土了编号为《72TAM209:91(a)唐贞观十七年(643 年)符为娶妻妾事》文书,这是一件唐代地方官府审理婚姻诉讼案件的卷宗。从文书末尾的签名“户曹参军实心”来分析,这是经过唐代地方审判机关州一级司法官员审理的民事案件;从法官审理的日期“闰六月六日”来看,该案件审理的期限是在农历闰六月六日,正是传统的农忙季节,这说明该案件的审理并未适用“农忙止讼”制度。

另外,在阿斯塔那 204 号墓葬中还发现了一件唐代贞观时期有关债务诉讼的强制诉讼执行文书,引之如下:〔5〕

1 □□(贞观)廿二年八月十□(六)日,河南县张□□(元隆)
2 □(索)法惠等二人,向县诉桓德琮□宅价
3 钱,三月未得,今奉明府付坊正□(追)向县。
4 坊正、坊民令遣两人和同,别立私契。
5 其利钱,限至八月卅日付了;其赎宅价
6 钱,限至九月卅日还了。如其违限不还,任
7 元隆宅,与卖宅取钱还足,余乘(剩)任
8 还桓琮。两共和可,画指为验。
9 负钱人桓德琮
10 男大义
11 同坊人 成敬嗣
12 坊正 李 差 经

从文书的内容可知,河南县民桓德琮向张元隆、索法惠购买田宅,但桓德琮已过三月未付价款,于是张、索二人把桓德琮告上法庭。县衙把向桓德琮索要钱款一事交给基层官吏坊正来处理,坊正作出了还债的执行文书。从这份文书制定的时间看,是农历八月十六日,也是农忙季节,这可证明在唐《贞观令》中没有出现“农忙止讼”的规定。

(二)唐高宗时期《永徽令》、《麟德令》、《仪凤令》中也未出现该项规定

〔5〕《吐鲁番出土文书》第 4 册,文物出版社 1983 年版。

唐高宗永徽二年(651)闰九月十四日,长孙无忌等上“新删定律令格式”,[6]即《永徽令》,此事在《新唐书·刑法志》、《旧唐书·刑法志》和《唐六典》中没有记载,只是在《唐会要》卷39“定格令”条有简单的记述。此后,唐高宗又制定了《麟德令》和《仪凤令》,皆以《永徽令》为蓝本修订而成。在已发现的唐高宗时期官府审理的案卷中,未见到有“农忙止讼”制度的规定。

1973年,在新疆阿斯塔纳出土了编号为73TAM221:62—1(a)、73TAM221:62—12(a)唐永徽三年的诉讼文书。这两件诉讼文书写在同一张纸上,其中《士海辞为所给田被里正杜琴护独自耕种》是一件请求给付土地的民事诉讼文书,该文书没有写明具体的诉讼日期,但后面的《士贞辩》却记载了士贞答辩的日期,为“永徽三年五月”。[7]

1966年,新疆阿斯塔纳61号墓出土了一件编号为《66TAM61:21(a)、20(a)麟德二年(665年)五月高昌县追讯畦海员赁牛事案卷》的断片。[8]这是一件地方官府审理民事纠纷的案卷,引之如下:

(甲)

1 □义□。

2 畦海员。

3 右被帖追上件人送者,依追身到。今随□□□

4 牒件状如前。谨牒。

5 麟得二年五月十六日坊正傅□□□

6 问 贰示

7 十□□□□□□□□□□□□

(乙)

1 畦海员,年四十五。

2 海员辩:被问赁牛两头与麴运贞践麦,是何日赁与?□

3 □得多少价数者。谨审:但海员不是赁牛与麴运贞,

4 □□□(日)已时许,麴运贞家内有一婢来,不得名,到海员

5 □□□曹主遣赁你两、三个牛来,用践麦。海员□□□

6 □□□赁与,实借牛两头与运贞践麦是实。被问□(依)

7 □□□(辩)。

8 □□□贰 麟德二年五月 日

9 奴有宿□(处)。

10 证见并□(检)

11 既不是□。

(后缺)

从文书所记载的审判时间看,是麟德二年(665年)五月,也就是在《永徽令》颁布十余年后。五月是农务繁忙的季节,该案件的审理证明在麟德期间“农忙止讼”制度也未形成,当然较之更早的《永徽令》中更不会出现该项规定。

在此前1964年阿斯塔纳4号墓出土的编号为TAM4:6号《唐总章元年(668年)西州高昌县左憧憙辞为租佃葡萄园事》进一步验证了笔者的推断。该文书记载:[9]

1 总章元年七月 日高昌县左憧憙□(辞)

[6]《唐会要》卷39“定格令”条。

[7]《吐鲁番出土文书》第7册,第23页以下,文物出版社1986年版。

[8] 刘俊文:《敦煌吐鲁番唐代法制文书考释》,中华书局1989年版,第537页以下。

[9]《吐鲁番出土文书》第6册,文物出版社1985年版。

2 张渠蒲桃(葡萄)一所旧主赵迴 □

3 县司:憧憙先租佃上 □桃,今 □□□

4 恐 □桃人并比邻不委,谨以辞 □(陈),□□□

5 公验,谨辞。

诉状的书写年代是唐高宗总章元年七月份,是《麟德令》颁布后的第三年,显然《麟德令》中也没有出现"农忙止讼"制度。

《吐鲁番出土文书》第七册收录了唐高宗仪凤二年(公元 677 年)《西州高昌县宁昌乡卜老师辞为诉男及男妻不养赡事》,这是一件因家庭赡养问题而发生的民事诉讼案件,该案件陈述的事实如下:

1 仪凤二年四月 日 宁昌乡人卜老师辞

2 男石德妻汉姜

3 □□□□老师上件男妻,从娶已来,经今一十 □□□

4 □□□□□咸亨二年,其男及妻遂即私处在

(中残)

5 □□□两眼俱盲,妻 □(服) □□□□□□

6 □□□不应当,既是儿妻 □□□□□□□□□□

7 □□□不取言教所由,谨辞。

从该诉状书写的时间看,是农务繁忙的四月。因此,笔者推断,在唐高宗时制定的《仪凤令》中,亦未出现"农忙止讼"的规定。

(三)武则天时期《垂拱令》中亦未出现该项规定

继《永徽令》之后,在武则天垂拱时期又修订了《垂拱令》。关于《垂拱令》的修订情况,《唐六典》卷 6 有所记述:"皇朝之令,武德中裴寂等与律同时撰。至贞观初,又令房玄龄等刊定。麟德中源直心,仪凤中刘仁轨,垂拱初裴居道,神龙初苏瓌,太极初岑羲,开元初姚元崇,四年宋璟并刊定。"另据《旧唐书》卷 50《刑法志》记载:"则天又敕内史裴居道、夏官尚书岑长倩、凤阁侍郎韦方质与删定官袁智弘等十余人,删改格式、加计帐及勾帐式、通旧式成二十卷。又以武德已来、垂拱已前诏敕便于时者,编为《新格》二卷,则天自制序。……其律令惟改二十四条,又有不便者,大抵依旧。"《垂拱律》和《垂拱令》中的"律令惟改二十四条",具体修改了哪些条款,文献没有明确记述。但武则天垂拱年间修纂过唐令之事还是有据可查的。

1967 年,新疆阿斯塔那出土了《武周长安二年(702 年)西州高昌县顺义乡人苟仁残辞》,编号为 67TAM93:15(6)号。[10] 文书已破损严重,用武则天时期新造的汉字书写,文书末尾的书写时间为长安二年五月,正是农务繁忙的季节。《吐鲁番出土文书》第七册收录了《武周西州交河县钱仓督高欢贞牒为租田事》,这是一件因民间租种土地纠纷而发生的诉讼文书,文书前端残损严重,陈述的事实不甚清楚。文书末尾也未写明年代,但案卷中有许多武则天时期新创造的文字,可以断定为武周时期,正是《垂拱令》施行的时代。文书内容如下:

1 □及口分憙(地)三亩 唐建贞七亩,马牛始二亩

2 焦贞苟四亩 董义 □(恭) □亩 □□□

(中缺)

3 □□□□□□□□□□□□□田从春加功修

4 □□□□□□□□□□□□□□□□□□□□□租田

5 不同此色,租契 □□□□□□□□□□□□□陪仓一千

6 余,召亲邻伍 □□□□□□□□□□□□□□□□□见物

[10] 《吐鲁番出土文书》第 7 册。

7 祖田,岂合无赖□□□□□□□□□□□□谨牒。

8 八[illegible](月) 日(日)前仓督高欢贞

9 付司

本案件的诉讼时间是农历八月份,正是农忙季节。另据《73TAM501:109/9武周残牒为亲侍给付等书》、《武周圣历元年(689年)残文书》两份文书的记录:第一件案卷记载的时间是“三月”,第二件案卷记载的时间是“圣历元年五月贰拾□日”。据此,我推断,《垂拱令》中也没有出现“农忙止讼”制度的迹象。

(四)唐中宗《神龙令》中亦未出现“农忙止讼”制度

继武则天修订《垂拱令》后,唐中宗神龙年间,又重新更定律令,即《神龙令》。关于此次更定的情况,新、旧《唐书·刑法志》没有明确记载,《唐六典》卷6、《唐会要》卷39“定格令”条仅云:“制令,颁行天下”。对于这次修订律令的情况,日本学者冈野诚在《论敦煌本唐户婚律部曲放良条—P.3608和P.3252再探》一文中作了详细的分析,认为唐中宗复位后,否定了武则天时期的许多改革,使唐高宗时期的制度得以恢复。[11] 据《唐大诏令集》卷2《中宗即为敕》云:“……奉高祖之宗庙,遵太宗之社稷,不失旧物,实在于兹。业既惟新,事宜更始,可改大周为唐。社稷宗庙,陵寝郊祀,礼乐行运,旗帜服色,‘天’、‘地’等字,台阁官名,一事已上,并依永淳已前故事。”根据上述材料的记述,推知唐中宗时期所“删定”的《神龙律令》,一方面沿用了武则天时期制定的《垂拱律令》的成果,但更主要的工作是把武则天时期颁布的《垂拱律令》复原回唐高宗时期的《永徽律》和《永徽令》之中。很明显,《神龙令》中也不会出现“农忙止讼”的规定。

《吐鲁番出土文书》第八册《唐先天二年(713年)张则等车牛文书》验证了笔者的推论。先天二年是唐睿宗年号,正是《神龙令》颁布后不久。该文书虽已残损,但文书末尾记有“右前件人车牛合取甘土,其人不□□□□□□望请处分。先天二年八月七日”的字样。可以看出这是一份原告请求官府法律救济的民事诉讼文书,诉讼时间为八月七日,说明《神龙令》中不存在“农忙止讼”制度。

(五)唐开元七年令中也未规定该项制度

既然《神龙令》中不存在“农忙止讼”的制度,那么最后只剩下一种可能,即该项制度出现于唐玄宗开元年间的《开元令》中。因为自开元二十五年以后,在唐代法典的编纂史上,未再有过修订律令的情况。

唐玄宗开元年间,共有过两次修订律令的记述,第一次是在开元七年,第二次是开元二十五年。关于开元七年(719年)修订律令的情况,据《旧唐书·刑法志》记载:“(开元)六年,玄宗又敕吏部侍郎兼侍中宋璟、中书侍郎苏颋、尚书右丞卢从愿、吏部侍郎裴耀、慕容珣、户部侍郎杨滔、中书舍人刘令植、大理司直高智静、幽州司功参军侯郢璟等九人,删定律令格式,至七年奏上,律令式仍旧名,格曰《开元后格》。”开元七年“删定律令格式”都删定了哪些条款,增加了哪些条款,文献记载不详,但有一点是可以肯定的,那就是此次增加的法律条款并未把“农忙止讼”制度写入《杂令》篇中,这可从新出土的同时期的民事诉讼案卷中得到证实。

在开元七年的新令颁布之前,尚未施行“农忙止讼”制度,吐鲁番文书《唐开元三年交河县安乐城万寿果母姜辞》即证明了上述推论。该诉状所受理的日期是“开元三年八月”,由于文书严重残缺,内容已无可考,但从本案所涉及的另一当事人阿姜女尼普敬分析,应属于民事诉讼的范畴。

《吐鲁番出土文书》第八册中收录了阿斯塔纳第184号墓出土的《唐开元十二年(724年)残书牍》,其内容如下:

1 □二年八

2 □□□□□□安□(惠)□负粟□□

[11] 日本明治大学《法律论丛》第60卷4、5合并号,《岛田正郎教授退休纪念论文集》,明治大学1988年版。

3 □□□□人去开十一年于玄忠

4 □取钱陆伯文 , □作前件

5 准契至十月合 □(还) 。比日从索 ,

6 □人推避 ,既被方便 ,下 □钱将

7 还粟 ,请处分。分见负王隆

8 □请便付 ,仰收。

9 开元十二年八月 □付 □

笔者认为这是一件经过官府确认的债务人请求以谷物折抵钱款偿还债权人债务的法律文书 ,从文书内容分析 ,债权人因债务人不能偿还债务 ,将债务人告上了法庭 ,债务人因无钱偿还 ,遂向官府提出请求以粟折抵债务 ,是否得到官府允许和债权人同意 ,未见记述。但从该案受理的期限看 ,是“开元十二年八月 ”,是开元七年新令颁布后的第五年。据此 ,笔者认为在开元七年颁布的《杂令》中尚未出现“农忙止讼 ”的规定。

三、“农忙止讼 ”制度出现于唐开元二十五年(737 年) 的《杂令》之中

既然唐开元七年的《杂令》中未出现“农忙止讼 ”制度 ,现在只剩下最后一种可能 ,该制度出现于唐开元二十五年的《杂令》之中。

开元二十二年(734 年) ,唐玄宗命户部尚书李林甫“改修格令 ”。这是继唐太宗贞观、唐高宗永徽之后最大规模的一次修订律令 ,《唐会要》卷 39、新、旧《唐书 ·刑法志》等文献对此次修订的情况作了记述 :“林甫迁中书令 ,乃与侍中牛仙客、御史中丞王敬从、与明法之官前左武卫胄曹参军崔见、卫州司户参军直中书陈承信、酸枣尉直刑部俞元杞等 ,共加删辑旧格式律令及敕 ,总七千二十六条。其一千三百二十四条于是非要 ,并删之。二千一百八十条随文损益 ,三千五百九十四条仍旧不改 ,总成律十二卷 ,《律疏》三十卷 ,《令》三十卷 ,《式》二十卷 ,《开元新格》十卷。”[12]自此之后 ,在唐代法典编纂史上 ,再未见过有修订令的记述。

那么 ,是否在唐开元二十五年的法典“改修 ”中将“农忙止讼 ”制度编入新制定的《杂令》之中呢 ? 种种迹象表明 ,这是完全有可能的。

唐玄宗李隆基是唐前期一位重视农业生产的皇帝 ,在位期间多次颁布过劝农的诏令 ,内中表露出农忙时分不便于民事诉讼的想法。如《全唐文》卷 462《劝农制》云 :“敕 :农为政本 ,食者人天。丰荒相半 ,天之常道 ……今及秋收 ,仍与牧宰等劝课黍稌及粟谷 ,使得支继。应有蕃役非灼然要者 ,宜委使人量事停减讫 ,奏闻。公私不急之务 ,及事有不便于时 ,皆须节省 ,以拯饥乏。至于冤滞不申 ,刑狱不理 ,亦委使人随事处分。”

开元四年九月 ,唐玄宗又颁布《关中田苗成熟并功收拾诏》,规定 :“关中田苗 ,今正成熟 ,若不收割 ,便恐飘零。缘顿差科 ,时日尚远 ,宜令并功收拾 ,不得妄有科唤 ,致妨农业。仍令左右御史检查奏闻 ”。[13] 农忙季节“不得妄有科唤 ”的诏令 ,实际上已近似于在农忙季节停止受理民事诉讼的规定。只不过实施的地区仅为关中地区 ,尚未在全国范围内推行。

开元十七年正月 ,唐玄宗又颁布了《禁妨农诏》,《册府元龟》卷 70《帝王部》对此作了明确记述 :“献岁发生 ,阳和在候 ,乃[illegible]庶 ,方就农桑 ,其力役及不急之务 ,一切并停。百姓间有不稳便事须处置者 ,宜令中书、门下与所司唤取朝集 ,使审问商量奏闻。”这里的“不急之务 ”应包括在农忙季节受理民事诉讼 ,因为像“力役 ”这样重要的事务都已成了“不急之务 ”,民间婚姻、债负、田土等方面的民事诉讼

[12] 《旧唐书 ·刑法志》

[13] 《册府元龟》卷 70《帝王部》,中华书局 1960 年影印本 ;又见《全唐文》卷 27《令御史检察差科诏》。

就更属于“不急之务”了。

开元二十一年正月,唐玄宗又颁布诏令:“其聚众兴役,妨时害功,特宜禁止,以助春事。”[14]

按照唐代习惯,凡重新修订法典,都要将本朝皇帝即位以来颁布的重要诏令分门别类收录于律、令、格、式之中,因此,开元十七年以后连续颁布的“禁妨农事”的诏令被纂入开元二十五年的《杂令》中,是十分自然的事情。

从敦煌吐鲁番文书看,在开元十七年以后,几乎看不到唐代地方官府在农忙季节审理民事案件的情况。如吐鲁番出土文书《73TAM509:23/4—1唐开元二十二年(734年)录事王亮牒诉职田佃人欠交地子案卷》,该案起诉的时间是“开元二十二年十一月六日”,宣布判决结果的日期是“十一月八日”,均非农忙季节。

“农忙止讼”制度的实施并非一帆风顺,如在开元廿九年、天宝五年又先后颁布了《委刺史县令劝课诏》、《农事将兴不可妨夺诏》,重申了“不夺农时”的禁令:“今土膏既勤,农事将兴,丁壮就功,不可妨夺,其不急之务,一切并停。”[15] 甚至到“安史之乱”爆发前的天宝十四载(755年),唐玄宗仍下令:“诏不急之务,一切且停,待至农闲,任依常式。”这里的“待至农闲,任依常式”,说明在唐代的式中也有关于农忙季节中止民事诉讼的相应规定了。

以上种种迹象表明,“农忙止讼”制度出现于唐玄宗开元二十五年的《杂令》之中是完全可能的。

四、《开元律令》与《养老律令》的关系

前已提及,日本《养老令》编纂的时间是元正天皇养老二年(718年),参考的蓝本是唐高宗时期的《永徽令》,武则天时期的《垂拱令》和唐玄宗时期的《开元令》。该法典完成的时间早于唐玄宗开元七年(719年)制订的七年律令。这样就出现了一个令人费解的问题,成书于公元718年的《养老令》又如何能参考比其制定更晚的唐开元二十五年(737年)《杂令》的规定?我认为这还得从《养老律令》颁布的时间谈起。

《养老律令》制定后,并未立即颁布实施,而是经过了近四十年的长期等待之后才公布于众。日本学者中田薰在《关于日本<养老令>的施行期》一文中认为该法典施行于孝谦天皇天平胜宝九年,即公元757年。[16] 据《弘仁格式·序文》记载:“故去天平胜宝九岁五月廿日敕书称,顷年选人依格结阶,人人位高不便任官,自今以后宜依新令。去养老年中,朕外祖故太政大臣奉敕刊修律令,宜仰所司早令施行。”又据《本朝法家文书目录》记载:“律一部十卷,十三篇,元正天皇养老二年赠太政大臣正一位藤原朝臣不比等奉敕撰,律令并廿卷,天平胜宝九年五月廿日敕令施行。”至于《养老律令》为何在完成后约四十年的时间才公布实施,因文献缺乏,其中的缘由已不得而知。但在这近四十年的时间里,唐朝与日本的外交往来却非常频繁。

据日本正史文献《续日本纪》卷13记载,在开元二十五年之后的第三年,即天平十一年(739年)冬十月,“入唐使判官外从五位下平群朝臣广成、并渤海客等入京”。天平胜宝四年(752年),日本政府又派藤原清河为大使,大伴古麻侣、吉备真备为副使,率使团来唐。日本使团到达长安后,受到了唐玄宗的亲自接见。在经过了长时间的等待之后,日本副使吉备真备等人才返还日本,回国的时间是天平胜保六年。对于此次遣唐,日本学者大庭脩认为吉备真备带回了许多汉籍。[17] 吉备真备对汉学有很高的造诣,其本人又对律学有着浓厚的兴趣,在孝谦天皇时曾删定过律令二十四条。因此,本次来

[14] 前引[13]。

[15] 《册府元龟》卷70《帝王部》。

[16] [日]中田薰:《中田薰法制史论集》,第1卷,岩波书店1985年版。

[17] [日]大庭脩:《江户时代中国典籍流播日本之研究》,戚印平、王勇等译,杭州大学出版社1998年版,第5页。

唐他很有可能将唐朝开元二十五年新修订的法典带回了日本,并在此后天平胜宝九年孝谦天皇颁布《养老令》之前,参照唐开元二十五年新制定的《杂令》,把"农忙止讼"制度写入了本国法典之中。

如果上述推论正确无误的话,则唐开元二十五年新修订的律令应是日本《养老律》和《养老令》最重要蓝本,唐玄宗开元二十五年新修订的律令与现存日本令的注释书《令集解》、《令义解》所保存的《养老令》原文有着父子般的关系,现存《养老律》的残卷和逸文也与唐开元二十五年的《开元律疏》有着密切的渊源关系。

目前,国内外法史学界对于现存的《唐律疏议》究竟是《永徽律疏》还是《开元律疏》存在着很大的分歧。我国学者杨廷福、蒲坚等人认为,现存的《唐律疏议》是唐高宗永徽四年制定的《永徽律疏》,[18] 而日本学者仁井田陞、牧野巽等人的观点则与此相反,认为现存的《唐律疏议》是唐玄宗开元二十五年制定的《开元律疏》。[19] 其实中日两国学者的分歧之一还是对日本《养老律》的蓝本认定问题。弄清了日本《养老律》和《养老令》的蓝本问题,对于断定《唐律疏议》的具体年代无疑会有很大帮助。《唐律疏议》与现存的《宋刑统》在用字用语上有很大的差别,[20] 日本学者小林宏在《关于〈唐律疏议〉的原文》一文中,曾将《唐律疏议》、《宋刑统》和日本《养老律》的残卷相比较,发现《养老律》和《宋刑统》两者在用字用语上几乎完全相同,而与现存的《唐律疏议》有很大的差别,两者在用字用语上有 72 处不同。[21] 为何会出现这样大的差别?笔者认为,现存的《宋刑统》和日本《养老律令》其祖本是唐开元二十五年新修订的《唐令》和《开元律疏》,它们属于同一蓝本系统;而现存的《唐律疏议》(又称《故唐律疏议》)是唐高宗永徽四年制定的《永徽律疏》,属于另一蓝本系统。唐玄宗开元二十五年制定的《开元律疏》对唐高宗时期的《永徽律疏》作了较大的修改。

Abstract: Suspending the civil cases in the busy farming season is a long - standing rule in Chinese ancient society. No specific record shows when this rule came into existence. It is believed that the rule emerged in Tang Dynasty. The earliest appearance of the rule is in Za Ling of Tang Dynasty in Kai Yuan 25th year. A rule in Yang Lao Lv of Japan provides suspending the cases in the busy farming season too. The rule of Kai Yuan 25th year, Tang Dynasty should be the chief source of the similar rule in Yang Lao Lv of Japan.

Key words: Za Ling of Tang Dynasty, suspending the cases in the busy farming season, documents from Tulufan, Yang Lao Lv

[18] 杨廷福:《<唐律疏议>制作年代考》,《文史》第 5 辑;蒲坚:《试论<唐律疏议>的制作年代问题》,《法律史论丛》1982 年第 2 辑。

[19] [日]仁井田陞、牧野巽:《故唐律疏议制作年代考》,《东方学报》1931 年第 1、2 期;后收入《译注日本律令一·卷首》,东京堂 1978 年出版。

[20] 薛梅卿:《宋刑统研究》之四《〈宋刑统〉对〈唐律疏议〉的部分变通》,法律出版社 1997 年版。

[21] [日]小林宏:《关于〈唐律疏议〉的原文》,收入国学院大学日本文化研究中心主编:《日本律复原之研究》,国书刊行会昭和 59 年版。