

# 论西夏法律制度对中国传统法律文化的传承与创新 ——以西夏法典《天盛律令》为例

姜 韵

(宁夏社会科学院 法学社会学所, 宁夏 银川 750021)

**摘 要:** 西夏法律文化深受中国传统法律文化的影响。以西夏法典《天盛律令》为例, 其法律制度既大量吸收了秦汉、唐宋以来中国传统法律文化的许多内容。同时, 又针对本民族的实际情况, 使其立法不囿于旧有律令, 司法不囿于旧制, 尚新务实, 多所变革。

**关键词:** 西夏; 法律文化; 传承; 创新

**中图分类号:** K246.3

**文献标识码:** A

**文章编号:** 1001—0491(2006)02—0039—04

我国封建法律递嬗因袭二千余年,自《法经》首撰,汉律兴盛,唐律完备,明清律发达,其沿革演变,宏微纵横,中外学者多所关注辑考,且有重笔着墨,精深研究。而西夏法制深受唐宋律令的影响,传承秦汉以来传统法律文化的精萃;同时,又针对本民族的实际情况,有所变革和创新。本文以西夏法典《天盛律令》为例,就此问题,展开论述。

## 一、西夏法典《天盛律令》的立法宗旨与内容

西夏法典《天盛律令》编纂于公元 1149—1169 年,以西夏文刊布,全书共 20 卷,约 20 余万字。它是中国历史上继《宋刑统》后又一部公开刊行的封建王朝法典,也是少数民族王朝以少数民族文字刻印、颁行的第一部王朝法典。《天盛律令》卷首的《颁律表》阐述了立法的宗旨和过程:仁孝皇帝为了“追缅先祖之丰功,宏扬丕模之遗德,谨尊古训,欲改大法,为民取则,为世除恶”,组织了 18 位王公御史大臣和 4 名汉文翻译、博士,参照诸新旧律典,勘订种种不明、不妥之处,编纂成“新法”20 章,赐名《天盛改旧新定律令》。<sup>[1](序言)</sup>

《天盛律令》内容十分丰富,包括了诸多方面的律法内容。法典的内容大体按以下程序叙述:第一卷解释所谓“十恶”;第二卷主要为“八议”和根据亲等来确定亲属关系的法律规定;第三卷为对盗窃罪的分类和处罚,以及典当和借贷的规定;第四、五、六卷集中了西夏有关军事法的规范;第七卷规定了异国人降附西夏王朝和西夏人叛国、越界、投敌的处置方法;第八卷叙述

如纵火、非蓄意伤害或杀人),非法的性关系等刑事犯罪及有关婚姻的法规;第九卷规定了侦查和诉讼案的程序,以及在监狱羁押被逮捕人的诉讼法规;第十卷是西夏行政机关的设置及职权的规定;第十一卷为迎送外国使节,佛教组织的生活和财产的一些问题;第十二卷是有关不能允许的例外和谎言,遗失或隐瞒重要文件,宫内听旨人的义务规定;第十三卷是规定告密实施办法的法规;第十四卷是关于非故意杀人与斗殴的条文;第十五、十六、十七、十八卷是重点对西夏经济活动的规范;第十九卷是专门规定畜牧业的法条;第二十卷是关于刑罚所采用的处罚办法的规定。从以上内容来看,律令涉及的范围非常广泛。可以说既吸收了中原法律文化的长处,又不墨守成规,生搬硬套,在条理上力求清晰,形成了自己的特点。

## 二、《天盛律令》对中国传统法律文化的传承

从编纂体例和内容看《天盛律令》既吸收、借鉴了唐、宋法典编纂的经验,沿袭了唐、宋法律的体例和内容,如有关“十恶”、“八议”、“官当”的规定等,又大量保留了党项部族原有的习惯法的内容,形成了自身的特色。

(一) 法典体例选为律令的形式。《天盛律令》之所以定名“律令”,足见其深受中原法律文化的影响。“律”的出现是在春秋末期。礼法分离,公布的法律逐步被称为法,史称“改法为律”。从此以律作为基本法典的名称沿袭至清末。“令”在春秋时已很广泛。如一些称

收稿日期: 2006—01—09

作者简介:姜韵(1974—),男,山东乳山人,宁夏社会科学院法学社会学所实习研究员。主要从事民族法学研究。

霸的诸侯发布的“五伯之令”对于其他诸侯国也有约束力。同时,各诸侯国也享有对内之令,如楚有“楚令”。到了三国两晋南北朝时期,才将令与律对称,成为并列的两大法典,来规定国家政治及社会生活各方面的制度。西夏政权之所以将法典的形式定为律令,就是延行了中原法律文化的以罪统刑的体例。而与西夏同时期的辽、金政权则将自己的法典定为条制,如辽的《重熙条制》,金的《大定重修条制》。

(二) 法典以刑为主,诸法合体《天盛律令》以刑法作为威慑手段,奉行重刑主义原则。在许多犯罪的量刑上都运用重刑,在刑罚上出现了长期徒刑和无期徒刑。同时,西夏法典还有调整经济、民事、行政、军事等内容的法律规范,所以说西夏法典既是实体法,又是程序法。它与中国封建社会各个王朝的法典一样,都是重刑轻民、诸法合体。

(三) 以“律”的编纂为核心,敕、令、格、式、科、比、典、例、诰等诸种法典编纂形式融于一部律令之中。在《天盛律令》成书以前,“律令”的编纂在我国已有较长的历史。至秦商鞅把“法”改为“律”后,律作为稳定的法律形式一直是我国古代法典编纂的主体。<sup>[2](P66)]</sup>汉的《九章律》,晋的《晋律》,隋的《开皇律》《大业律》,唐的《唐律疏议》,可谓沿革清晰、一脉相承。各朝在编纂律的同时,也相继编纂了其他形式的法典,如汉的《比》《令》《故事》,曹魏的《甲子科》,西魏的《大统式》,东魏的《麟趾格》,唐的《贞观令》《开元令》《武德格》、《开元格》《贞观格》,宋的编敕等等。西夏并未像中原王朝那样,律外定例、格、敕等,以避免“以令更律”、“以格代律”、“以敕破律”、“以例废律”等现象;但从其关系上说,律令是主导,尽可能地把调整社会秩序的行为规范融合在《天盛律令》中,使之构成西夏完备的法律体系。

(四) 扩大封建贵族官僚的法定特权。西夏《天盛律令》将“八议”、“官当”等列为定制,目的在于加强君主集权体制,维护官僚贵族等级制及其利益。西夏王朝建立后,一方面给贵族官僚在政治经济上以优厚的待遇;另一方面,在法律上给他们种种特权,对他们的一般犯罪,只要不牵涉到十恶之条,皆予以减免刑罚,使之分别享有议、请、减、官当、赎等特权。其在八议之科,及有官品者犯罪皆减。官员犯罪的,可以用罚缗、罚马来代替应受的刑罚。罚一马折交20缗钱,或折算降官一级。不愿罚马、罚缗钱及降官而愿受杖的,罚一马折十杖,罚二马折十五杖,罚四马以上一律二十杖。这为违法犯罪的贵族官僚提供了更多的司法保障,充分体现了西夏法律维护统治阶级特权的本质。当然,在对贵族官僚的犯罪划分上《天盛律令》能够根据犯罪主体,犯罪的

动机、目的、性质及故意犯罪与过失犯罪之不同,区分公、私罪,在量刑时给予不同的惩罚,这在某种程度上有其合理性,它有利于保护官吏的正当权益,严惩贪赃枉法与失职、渎职行为,打击真正的罪犯。

(五) 西夏法典体例是中国法制历史发展的结果。通过对各朝律典体例的考察,可以看出《天盛律令》的编纂体例反映了中国法制历史发展变化的轨迹。

1.从“具法”置篇末,到“名例”律为篇首。我国古代法典没有像现在法律“总则”的称法,而“具法”、“名例”犹今天的“总则”。从战国时李悝编的第一部法典《法经》起,总则之用的“具法”放在最后。直到曹魏时期,陈群等把散见在各篇的罪名集合起来,并入具律,才改称“刑名”,使律典体例向前迈出一大步。北齐编纂《北齐律》时,将“刑名”改为“名例”,置于律首,为后世律典所遵循。“名例”律是对有关罪名和刑罚的原则规定,对整部法典起统摄作用,将其置于律首,表明我国古代法典编纂体例通过不断实践,积累经验而趋向科学化。西夏也继承了这一传统。

2.从逐条为目,到分门立目,以类附入《唐律疏议》12篇之下各列条目,直接列出律条共502条《宋刑统》在此基础上,将律条分出门类,大致按吏、户、礼、兵、刑、工六部加以归类,“分门立目”,目下为律条,使法典的体例更为细密。而西夏《天盛律令》并未如唐宋律那样将律令分为12篇,有的学者认为这是《天盛律令》的一大缺点。<sup>[3](P32-33)]</sup>笔者认为,西夏法典继承和吸收了唐宋律很多内容,既然唐宋12篇目的成例放在那里,西夏法典完全可以照搬。而西夏弃之未用,定有其原因,不能轻易视为西夏法典的缺点。对这一现象我们还应作深入地研究,方能得出合理的结论。

3.从律文和疏议合编,到以有关敕、令、格、式等附于律后,进而演化成律和令合编。对律典中的篇名及律条,在唐之前虽有律学家加以注解,但律文和注释没有合编,如晋武帝泰始三年颁布《泰始律》时,即命张斐、杜预等先后作注。张斐、杜预等在总结古代律学的基础上分别撰成《律解》和《律本》,对晋律的立法理论、基本概念、律文适用、疑义剖析等作了详细解释。唐代吸取前代的经验,在修撰唐律时,唐高宗永徽三年下诏,广集长孙无忌、李勣等解律之人,爱造律疏,明确典式,将律文和疏议有机地结合在一起,撰成《唐律疏议》。《宋刑统》则在此基础上又将有关敕、令、格、式等附于律文和疏议之后。而西夏《天盛律令》采用律令合编,律令之后未附敕、令、格、式等,这样使律令的综合性更强,指导性和实用性大大提高。

### 三、西夏法律制度对传统法律文化的改进

《天盛律令》从形式到内容都受到中原王朝成文

法的影响,特别是《唐律疏议》和《宋刑统》对其影响较大。然而西夏毕竟是以少数民族为主体建立的王朝,所修订律令也有自己的特点,在法典编纂形式上与唐、宋律有很大不同。《唐律疏议》共12篇,计30卷、502条,条后有注解,时称律疏。《宋刑统》因袭唐律,亦有律12篇,分30卷,与《唐律疏议》不同的是于每卷又分若干门,共213门。而《天盛律令》共为20卷,未明确区分若干律,它与《宋刑统》相近的是每卷有多少不等的门,全书共147门。每门下有若干条,全书共有1461条。《天盛律令》形式上的一大特点是全部为统一格式的律令条目,既没有条后附赘的注疏,也没有条外另加的令、格、式、敕。西夏天盛年间正值南宋高宗、孝宗时期,其时南宋法律趋于紊乱,往往以断例和指挥(尚书省等官署对下级官属的指令)行事。西夏法典能依据本朝实际情况,将律(刑法)、令(政令)、格(官吏守则和奖惩)、式(公文呈式)系统地编入律令之中,使之整齐划一,条理清楚,是值得称道的,法典形式的系统性在当时达到相当高的水平。《天盛律令》中每条第一行顶格书写一个“一”字,其下为条目内容,第二行降格书写。若在同一条中包含几项不同情况,则分几小条叙述,每小条下再有几项内容,仍依此类推,分项降格书写。这种纲目分明、层次清楚的条款书写布局,很近于现代的法律条文形式。在中古时期西夏创造了一种一目了然、便于掌握使用的律令条目形式,在中国法制史上是一次大胆的、成功的革新。

(一) 西夏行政法的编纂在唐的基础上自成体系。早在西周时期《周礼》就以六官设六典,开创了以典设官明职的行政法编纂体系与原则。但在此后相当长时期内,行政法典的编纂并不突出,没有引人注目的成就。到了唐代,唐玄宗仿照《周礼》,编制了《大唐六典》,成为我国第一部综合性的封建行政法典。唐以后,行政法的编纂进入兴盛时期,它包括行政管理体制、职官考选管理制度和文书制度。不过在《唐律疏议》这样比较全面的法典当中,只有部分行政法方面的内容,而这部分内容多为对违反行政法的处罚条款,实际上属于刑法内容。这方面法规集中在《职制律》的部分条文中,其条目字数也很有限,这是因为唐代还有行政法典《唐六典》。而西夏则在编纂法典时将行政法规系统编排,熔铸于《天盛律令》之中,如《天盛律令》第十卷集中反映了西夏行政法方面的丰富内容。在5门89条中有官员的续、转、赏规定;有官员到任期限的规定;有得官、军、敕的规定;有各司高低行文顺序及向边司派遣局分人的规定。在各部门中对相关的内容分条缕析加以论列,如在第4门“失职宽限变告”中,分别对诸司大人、承旨、司判、都案、案头、司吏、使人、都监等赴任期限

以及超期限不到任,各依所超日期数给以不同的处罚。又如第4门“司序行文”将国家所置100多个司职局分按上、次、中、下、末五等分层次高低排列,还规定了不属于五等司的机构相当于哪一品级,特别是对各司品应派设几名大人、承旨、监军、司判、都案、案头,他们的级别及派遣方法等一一论列清楚。此外,在其他一些卷中也有关于行政法的内容。对行政法的编纂,充分体现了西夏统治者对国家行政管理的重视。

(二) 畜牧经济和贸易方面的法律占重要地位。党项民族为游牧民族,畜牧业是其经济的主要支柱。建国后,虽然版图有所增减,但其大致范围并没有太大变化,依旧拥有大片的草原。在广阔草原上仍饲养着大量牛、羊、马、骆驼,以取衣食。其中马匹不仅是战争、交通的重要工具,还是进行贸易的传统商品。中原地区法律有关牲畜饲养、管理、使用和关于粮草、兵甲、财帛等物品仓库管理方面的内容一般收在“厩库律”中。《唐律疏议》“厩库律”共28条,正文加疏议约两千字,多为对违反规定的处罚条文。与之相比,西夏的《天盛律令》中有关畜牧的内容比较丰富、详备,它多集中于第十九卷。该卷13门,共78条,约13000字,从条目和字数上看要比唐律分别多出5倍和10倍以上,内容要比唐律丰富、细密。《天盛律令》有关库律内容也十分丰富,集中在第十七卷,分7门,共计58条,约14000字,比唐律相关内容字数多出10倍左右。如在“库监派遣和调度门”中,有哪种库应派几名案头,几名司吏,几名小监,几名出纳,都分门别类地做出详细规定。在“供给交还门”对库藏物供给支出手续、管理,文书典册的登录,物品使用后及时交库的日期都作了明确的规定。在“急用不买门”中对如何采购官家所需物品及如何供给作了相应的规定。在“物离库”门中对掌库人迁转时如何交割,磨勘日期,特别是对种种库藏物品,如粮食、金银、绣线、纸币、陶器、生丝,应耗损多少,都有具体规定。比如在关于药品损耗的规定中,分4类列举了二百多种药名,都是传统中医所用药品。

(三) 进行了刑罚改革。中国古代就其刑罚而言极其杂乱且残酷,对死刑的规定就有枭首、车裂、鞭刑及孥戮连坐法,到唐宋才确立了笞、杖、徒、流、死封建五刑制。西夏也为五刑制,但西夏五刑与中原五刑是有差别的。西夏的五刑为杖刑、短期徒刑、长期徒刑、无期徒刑、死刑五种。对于死刑《天盛律令》只保留斩、绞二等,其它统统废除。对于流刑,北齐律规定为投于边裔,以为兵卒,不分里数差等;北周律将流刑分为2500到4500里五等,每等相差500里。北齐律和北周律的流刑各有附加刑——鞭笞刑。隋《开皇律》将流刑分为1000到2000里三等,废除鞭笞刑,增加劳役刑2年、2



年半、3年。西夏刑制中并无分等的流刑,其主要原因可能是西夏并无中原那么大的疆域,可以将犯人流放至几千里远的地方。徒刑,北齐律和北周律均为1至5年五等,每等差1年,各加鞭笞,唐律徒刑为1年至3年,每半年为一等,共五等。西夏徒刑分三种:短期徒刑为3月至6年,长期徒刑为8年至12年,无期徒刑为劳役13年后留住服役地。西夏的笞杖刑也与唐宋有所不同。西夏在其刑制改革上最大的贡献,在于出现了长期徒刑和无期徒刑,这在中国的立法史上还是第一次。

(四) 规范刑讯和诉讼制度。魏晋南北朝各代对刑讯制度并无法律上的明文规定,致使法官狱吏对犯罪嫌疑人审讯往往滥施苦刑,屈打成招,冤狱叠出。有鉴于此,隋文帝把刑讯纳入《开皇律》法典,在肯定刑讯逼供为合法的同时,又规定:讯囚不得过二百,枷杖大小,咸为之程品,行杖者不得易人。<sup>[1]</sup>该项关于讯囚的规定,被唐律吸收完善,诸拷囚不得过三度,数总不得过二百,杖罪以下不得过所犯之数,拷满不承,取保放之。<sup>[2]</sup>西夏《天盛律令》也对囚人可以三番拷讯,但每次有限数的规定。当事人被拷打而死,未有异议,杖数未超,则不治罪;超过杖数,囚人被打死,拷问者要受到徒两年的处罚。对司法审判权也有所改变,对判决死罪之权作了明确的规定。对于有疑问的判决又做出决定,凡已判处死刑者,要对案情认真复查,上奏三次,经核实批准后,方能决定行刑。这种慎断死罪的规定,对防止官吏生杀任情,滥刑滥杀,起到一定限制制约的作用,同时,也大大地加强了封建皇帝对司法权的控制。西夏王朝将死罪的最后审判权、处决权收归中央的做法,在中国法制史上具有一定的进步意义。难能可贵的是作为中国古代少数民族的立法竟能有如此完备的诉讼制度,这本身就是对中国古代法律文化的一种肯定。

(五) 法典体系和条文结构具有鲜明的独创性。《天盛律令》在其结构方面和它同时代的法典不同。可以说《天盛律令》在形式上的系统性在当时是绝无仅有的。西夏王朝对法典独创性的规范达到了相当高的水平。条文的结构放弃中国传统法律条文的“两要素”,而采用“三要素”形式。两要素结构是将条文分成两个参考文献:

[1] 史金波, 等译注.《天盛改旧新定律令》M.北京:法律出版社,2000.

[2] 叶孝信.中国法制史M.上海:复旦大学出版社,2002.

[3] 王天顺.西夏天盛律令研究M.兰州:甘肃文化出版社,1995.

部分:罪状和制裁。而三要素结构是假设、罪状、制裁三个部分。假设说明某种规范起作用的条件;罪状表明这一规范本身的内容;而制裁指出对违犯该规范的人将有的后果。《天盛律令》条文的三要素说一改那种在立法实践中,立法者通过法律条文表述法律规则的内容时省略假定条件这一要素,通过逻辑或上下文条文的内容推导出假定条件的做法,而直接在条文中列出假设条件。

#### 四、结 语

西夏王朝重视对本民族法律文化的积极革新,重视国家成文法与民族习惯法的融汇贯通,在中国民族法制史上写下了重要一页。维护国运二百多年的西夏法律制度,其影响已经超过这一王朝所存在的时空,因而是不可忽视或低估的。

首先,自西夏建立,无论从行政、军事、民事、商事、刑事各类到监察、司法、狱政各部门的法律规范,对于封建专制主义中央集权的维护和强化是起到了“终西夏之世”的功用的;且不论国势时强时弱的变化,它们在绵延西夏长期统治达二百余年的过程中是发挥了效力的,是基本上行之有效的。就是说西夏的法律形式、法律制度,在调整当时复杂的社会关系方面的现实作用应该充分肯定。因为每一种生产方式,各个历史时期都会产生出它所特有的法律制度,并必然为其统治政权服务,这是历史唯物主义的定论。

其次,从考察、比较封建各代法律制度建设,我们也认识到,西夏法律制度对我国封建法制启后的重要意义不容默然待之,对于这一点我们还将作进一步的论证。

综上所述,西夏是一个重视法制建设的王朝,特定的历史背景使其立法不囿于旧有律令,司法不囿于旧制,尚新务实,多所变革,因而在立法上有所创新,在司法上创立了一系列制度,有些规定既不见于唐宋,也不见于元明。可以说,西夏法典《天盛律令》对中国传统法律文化的传承与创新,正说明了西夏的法律文化与中国传统法律文化是汇为一体、一脉相承的。西夏法律与同时代的宋、辽、金的法律文化共同构成了中华法系在中世纪的主要内容与特点。

[4] 史金波.西夏《天盛律令》略议J.宁夏社会科学,1993,(1).

[5] 隋书·刑法志卷二十五J.M.北京:中华书局,1974.

[6] 长孙无忌,等撰,刘俊文点校.唐律疏议M.北京:中华书局,1983.

[责任编辑 方建春]