

经典之争：丧服制度与 法律秩序

社会
2016·2
CJS
第36卷

以汉唐之际的母杀父案为例

景风华

摘要：在发生母杀父的人伦惨剧时，子女应当如何作为是困扰中国传统法律的难题。中国传统士大夫就这一问题的论争主要围绕着对《丧服》等经典的诠释展开。在“继母杀父”的案件中，孔季彦由“绝生母”推导出“绝继母”，而汉武帝从“继母如母”的经义本身得出继母身份的存废依据，魏晋丧服学家则进一步提出继母可能因失去配父之义而丧失母名，然亲生母子关系却不会断绝的观点。在“亲母杀父”的立法之争中，窦瑗立足于父系伦理，强调“父尊母卑”，要求人子“为父绝母”，控告母亲；封君义则站在孝子的服制立场上，认为子女对于父母的情感是相同的，理应保持缄默。后一观点的阶段性胜利使中国传统法有关母子关系的规定在父系家族伦理秩序中呈现出别样的面貌。

关键词：母杀父 丧服制度 继母如母 经典诠释 法律秩序

Mourning Rituals and Legal Codes for Children in Homicides of Mother Killing Father from Han to Tang: A Classical Debate

JING Fenghua

Abstract: In homicides of spouse killing, how should surviving children mourn their lost parent remained a difficult issue in traditional China. This study examines how the mourning rituals and legal codes were debated by Confucian scholar-bureaucrats in imperial China from Han to Tang. The debates were mainly focused on the interpretation of Confucian classics such as “Mourning Apparel Codes” offering different views on ideal social order and lawfulness.

* 作者：景风华 中国人民大学法学院 (Author: JING Fenghua, Law School, Renmin University of China) E-mail: jingfenghua0621@163.com

For instance, in debating cases of stepmother killing father, Kong Jiyao derived his view from the principles in the *Spring and Autumn* and concluded that severance of relationship should be equally applied whether it was step-mothers or birth-mothers. Emperor Wu of Han described “stepmother” from Confucian doctrines as “for father’s love, stepmother is like mother”. Scholars in Wei and Jin reached a conclusion that a stepmother became a stranger if she had killed her husband but a birthmother would continue her blood bond with her children. In debating cases of mother killing father, Dou Yuan argued that sons had duty to turn mothers in as under the Confucian patriarchal order, fathers were superior to mothers. In opposition, Fen Junyi believed that filial piety required an equal obligation towards father and mother, therefore, children should remain silence. These different views on the relationship between mother and child provided grounds for varied practices and legal codes on the mourning rituals in homicides of mother killing father under the Confucian patriarchal order of the imperial China.

Keywords: mother killed father, the mourning apparel system, stepmother is just like mother, interpretation of Confucian classics, legal order

希腊神话中俄瑞斯忒斯(Orestes, 又译奥瑞斯特斯)因母杀父,故而杀母为父报仇的悲剧故事曾激起后世诸多文学家、心理学家和人类学家的创作灵感。围绕着对俄瑞斯忒斯的审判,隶属于提坦神系的复仇女神同隶属于奥林匹斯神系的阿波罗和雅典娜的论争反映了地母该亚(Gaia)所创生的最古老的母子亲情与以宙斯为新统领的父系权力之间的冲突(埃斯库罗斯,2007:474-498)。

事实上,子女面对母杀父这一人伦撕裂的悲剧时究竟应当如何作为不仅是西方伦理学上的困境,也是中国汉唐之际在立法与司法上的重要议题。汉武帝论防年杀继母案以及东魏时期围绕《麟趾新制》“母杀父,不听子告”的法律条文所产生的争议都显示了中国古代士人对该问题的态度。中国传统士大夫对这一问题的讨论均在儒学的背景下展开,以“引经据典”的形式进行论争,尤其是以丧服制度作为界定身份、构建法律秩序最重要的依据。然而,受个人立场及不同派系的注疏学影响,儒臣们又以不同的经注作为立论基础,以不同的原则作为基础规范,依照不同的诠释路径来阐明观点。而且,中国传统法律凡言“母”

者,不仅指亲母,亦包括嫡母、继母、慈母和养母在内,¹不同身份的区分更加剧了法律在应对母杀父案件时的复杂性。台湾学者郑雅如(2001)、黄玫茵(2003)等人都曾对不同的母亲身份有过详细阐述。陈新宇(2014)、李贞德(2008)等学者也先后从亲属容隐制度的变迁、比附的运用、女性地位等角度对上述两则涉及母杀父的案例做过评析,但有关经典诠释及法律秩序建构方面的争议则涉及甚少。本文希望通过深度阐释中国古代士人就“母杀父”案所引起的围绕丧服学经典的论战,揭示在同一的儒学背景下,不同的经典诠释与学理论争其内在逻辑是如何展开的,展现不同经学流派及个人对理想的社会秩序和法律秩序的不同见解,从而对丧服制度与家庭伦理、社会结构和法律秩序的结合方式予以精细化研究,避免对“以礼入法”或丧服原则的泛泛而谈。

一、“擅杀继母”案的两个版本

中国历史上最为著名的子杀母为父报仇的故事被视为经义决狱的典型而在史书中广为传抄,不过此则故事中的“母”实为继母。据《孔丛子》记载:

梁人娶后妻,后妻杀夫,其子又杀之。季彦返鲁过梁,梁相曰:“此子后以大逆论。《礼》:‘继母如母’,是杀母也。”季彦曰:“言如母,则与亲母不等,欲以义督之也。昔文姜与弑鲁桓,《春秋》去其姜氏,《传》曰:‘不称姜氏,绝不为亲,礼也。’绝不为亲,即凡人尔。且夫手杀重于知情,知情犹不得为亲,则此下手之时,母名绝矣。方之古义,是子宜以非司寇而擅杀当之,不得为杀母而论以逆也。”梁相从之。(孔鲋,2011:478)

而在《汉武故事》²中,也记载了一个情节相似的案件:

廷尉上囚防年,继母陈氏杀年父,年因杀陈。依律,杀母大逆论。帝疑之,诏问太子。对曰:“夫继母如母,明其不及也。缘父之爱,故谓之母尔。今继母无状,手杀其父,则下手之日,母恩绝矣。宜与杀人者同,不宜大逆论。”帝从之,弃市。

1. 中国古代虽有“八母”之说,但庶母和乳母在法律意义上并不具备母亲的身份。依律例,地位同亲母者仅有嫡母、继母、慈母、养母四种。

2. 陆辑. 古今说海·汉武故事说纂. 清文渊阁四库全书本.

议者称善。

这两段记载案情相仿，孔季彦与汉武帝皆兼采经义来阐释法律的适用，是为经义决狱的代表，因此沈家本（1985：1459）认为，“二事绝相同，疑本一事而传之者异耳”。黄源盛（2009：70）也在论述“梁人案”时指出，“有武帝论防年杀继母一条，与本案情节相同，惟不引《春秋》为稍异耳……此二事，案情相仿，是否同本一事，尚待查证”。此事是否发端于同一案件或已不可考，然而细究起来，两则案件在运用经义决狱时的论证逻辑并不相同，体现了经典诠释与法律适用原理的内在差异。

（一）绝不为亲

在“梁人案”中，即使是被当作批判对象的梁相，依然是用经义决狱的方式论证自己对于这一案件中法律应当如何适用的观点。这种最简单的经义适用过程，可以形式化为三段论的推理结构：

大前提：杀母以大逆论；

小前提：继母如母；

结论：杀继母以大逆论。

在律无正条之时，经义决狱的主要作用在于借助比附的方式确定适用的法条。其中，大前提是法律已有的明确规定，小前提是运用经义来比附法律明文规定的某种身份，继而得出法律适用的结论。梁相所选择的小前提是丧服制度中对于身份界定的典型。所谓“继母如母”，语出于《仪礼·丧服》，本义是指为继母服丧的各项礼仪均与亲母相同，进而由“丧之如亲母”引申出“欲见生事、死事一皆如己母也”（郑玄、贾公彦，1999：565）。可见，丧服制度绝不仅仅是一套关于丧事的仪节，它所支撑的，是一个家族乃至整个社会由远近、亲疏、尊卑所决定的人伦秩序、身份等级及行为规范。

在以上论证体系中，采用哪条经义，比附何种身份是经义决狱的关键及难点所在，小前提中的经义选择亦会直接影响大前提中的法律选择，这实则是一个相互符合的过程。在孔季彦看来，梁相正是忽略了“继母杀父”这一重要案情，机械地运用了“继母如母”的礼经规定，使得大前提中的法律选择以及结论都发生了偏差。然而，在接下来的辩论中，孔季彦虽然指出“言如母，则与亲母不等”，但并未顺着继母与亲母这两种身份在丧服制度上究竟有何不同进行深度挖掘和解析，而是引入《春秋》之义作为大前提，再辅之以丧服制度对两人的身份关系做出

了另一种界定：

大前提：《春秋》，生母文姜，绝不为亲；

小前提：《仪礼·丧服》，继母如母；

结论：生母既绝，继母更当绝。

所以，孔季彦对于“继母如母”的运用基本与梁相一致，其所谓的“言如母，则与亲母不等”只是就亲母与继母的地位做了模糊的高下之分，内在逻辑其实是“轻重相比”之法：纵使是亲生母子关系，在这种情况下也应恩断义绝，更何况是地位还不如亲母的继母。接着孔季彦又结合案情的严重程度第二次运用了“轻重相比”的方法：文姜仅是间接促成了鲁桓公的死亡，其子便应与她断绝关系，更何况对于亲手杀害自己丈夫的妇人，儿子更不能认其为母。在这两组比较中，参照的基准——绝生母文姜，显然处于更加重要的位置上。

《春秋》被两汉经学家当作孔子退而发愤之作，认为圣人通过微言与故事，褒贬天子之事，阐释帝王之道，堪称为万世立法。因此，在经学的语境下，《春秋》不再是一部单纯的编年体史书，而是一部蕴含了诸多正义原则与道德准则的法典。孔子作为法官的典范，其所记述的历史事件都可被视为能够适用于当下案件的先例，而孔子对春秋故事的评判则作为判定何为正当性的最高原则，也就是“春秋之义”。西汉大儒董仲舒又作《春秋繁露》一书，结合《公羊传》将春秋曲笔所蕴含的正义原则进一步阐发并进行形而上学论证，使之在作为正人世纲常、衡量人们言行是否合乎道义的标准上具有天然的合理性。因此，《春秋》无可置疑地成为法律适用的大前提和轻重相比的逻辑起点。

根据春秋故事，文姜是鲁桓公夫人，齐襄公之妹，鲁庄公之母。桓公十八年（公元前694年），鲁桓公与齐襄公在泺地举行会盟，文姜随行，齐襄公趁机与文姜私通。随后，文姜将鲁桓公已对两人的私情有所察觉之事告知齐襄公，齐襄公便命令公子彭生将鲁桓公杀死在车上。事后，文姜惭惧，出奔于齐而不还。是为《春秋》经“三月，夫人孙于齐”（左丘明、杜预、孔颖达，1999：215）。在《春秋》三传中，《左传》对这条经文的解释为：“不称姜氏，绝，不为亲，礼也。”（左丘明、杜预、孔颖达，1999：218）

然而问题在于，“春秋之义”其实是后世的春秋学者根据孔子对历

史事件的评述而揣测出的圣人对于何为正当性的论断。由于孔子的态度在很多时候是以一种非常隐晦的方式表达出来的，导致不同的春秋学派以及同一派系的不同学者对圣人之意的理解也不尽相同，甚至完全相反。就“绝不为亲”而言，由于这条传文的主语和宾语不详，后世的注疏便衍生出诸多分歧。第一种说法为左氏先儒兼采《公羊传》与《谷梁传》之意，认为不称呼夫人的姓氏体现了圣人对文姜的贬斥，是“庄公绝母，不复以之为亲”的意思，即鲁庄公“为父绝母”之礼。第二种说法是“于夫人之义，宜与齐绝，不复为亲也”。也就是说，“不称姜氏”表明了夫人不再是齐女，是文姜应当“为夫绝兄”之礼。第三种说法则以西晋杜预的《春秋释例》³为代表，认为应当解释成“于庄公之义，当以母淫于齐而绝其齐亲，内全母子之道”（左丘明、杜预、孔颖达，1999:218）。

显然，孔季彦就是秉持第一种观点的“左氏先儒”，他引用的虽然是被归为古文经的《左传》，但对《左传》的解释却深受西汉时期立于官学的今文经——《公羊传》与《谷梁传》的影响。除了与后来居上的古文经在书写文字上有所不同外，今文经更加信奉讖纬五行，崇尚微言大义，强调“春秋大一统”，以阴阳之道的恒常性说明君臣父子夫妻之义的不可变更性。所以他们相信，孔子对于严重违背伦理纲常的文姜以及怀念母亲的鲁庄公都持严厉的贬斥态度。《春秋》称文姜为“夫人”而不是“姜氏”，就是为了表明鲁庄公应该与文姜断绝母子之情，从此相当于路人。孔季彦认为，继母杀父的情况比文姜与弑桓公还恶劣，所以他建议这个杀死继母的儿子之罪名是“非司寇而擅杀”，意为没有禀报官府而擅自复仇，本质上亦是吸收《春秋》尤其是《公羊传》的精神对复仇行为采取部分肯定态度，⁴因此处刑较杀害常人为轻。既然梁人的行为能被定性为复仇，那么毫无疑问，在继母杀父的情况下，继母子关系也可等同于仇人。

所以，孔季彦是将“生母杀父”与“继母杀父”混在一起讨论，且十分倚重“绝生母”的前提条件，这就为他的逻辑体系埋下了隐患：倘若“绝生母”的大前提被否定，整个体系都会被动摇。此后魏晋丧服学及杜预

3. 杜预. 春秋释例. 清武英殿聚珍版丛书本.

4. “子不复仇，非子也。”参见公羊寿、何休、徐彦(1999:65)。

的《左传》注恰恰是对“绝生母”持否定态度的。而且,孔季彦认为“生母杀父”与“继母杀父”虽有轻重之别但性质基本相同,如果人子杀死继母可以算作复仇的话,杀死生母是否也能按照复仇从轻论处?孔季彦对此语焉不详。从后世的诸多案件来看,无论父母做了何等伤天害理的事,亲手杀死父母都是绝对的禁忌。《左传》的注本当中,即使是持最彻底的“绝母”观点的何休注,也认为“但当推逐去之,亦不可加诛,诛不加上之义”(公羊寿、何休、徐彦,1999:113)。这大概是“梁人案”较少见于典籍记载,而大型类书诸如《通典》《太平御览》,法律指导用书诸如《折狱龟鉴》《棠阴比事》等所收录的皆是“防年案”的原因之一。

(二) 配父之义

在“防年案”中,汉武帝并没有涉及亲母杀父的复杂问题。他用“缘父之爱”来阐释继母这一身份得以确立或消失的依据,这是仅就“继母如母”的经义本身所做的阐发。在正常情况下,继母与亲母的服制皆位于《仪礼·丧服》之“三年章”内,因此经云:“继母如母”。“继母本非骨肉”,礼制却规定了与亲母一般无二的重服,难免令人疑惑,故此传文进一步解释道:“继母何以如母?继母之配父与因母同,故孝子不敢殊也。”(郑玄、贾公彦,1999:565)继母为父之嫡妻,所谓“妻者,齐也”,夫妻有胖合之义,共侍宗庙,要求继子女尊重继母,实则是要求其尊重父亲的延伸。

台湾学者黄玫茵(2003:100)指出:“八母的成因有三:先为血缘,次为名份,再次为抚育。也因此,八母与子之关系并非全部永久有效,须依基准人之存续与否决定。”此言一针见血地指出了各种母子关系成立的基础及可能的变化情况。“继母本是路人”,其得到“辄如己母”的崇高待遇的全部理由在于“配父”,也就是汉武帝在论述防年案时所提到的“缘父之爱,故谓之母尔”。与此原理类似的还有慈母。慈母是指“妾之无子者,妾子之无母者,父命妾曰:‘女以为子。’命子曰:‘女以为母。’若是,则生养之,终其身如母。死则丧之三年如母,贵父之命也”(郑玄、贾公彦,1999:565)。慈母非父胖合,身份地位低微,得以享受“慈母如母”的待遇,关键在于“贵父之命”。父亲在无血缘的母子关系的构建中起着至关重要的作用。“父命”是慈母子关系得以建立的最重要的一道程序。倘若父妾对已有养育之恩而无父命,那么这位父妾仅算是“庶母慈己者”,依礼仪“为庶母总麻三月”加服至小功五月,并不具有“母”的

身份(杜佑,1988:2546)。⁵

既然“继母如母”的根本原因在于“配父”,那么,倘若继母失去了配父之义,便又回归到原来的路人身份。在正常情况下,继母失去配父之义包括父歿后改嫁和为父所出两种情形。

根据《仪礼·丧服》:“父卒,继母嫁,从为之服,报。”(郑玄、贾公彦,1999:571)一般而言,对于改嫁的继母当服齐衰杖期。传文解释道:“何以期也?贵终也。”(郑玄、贾公彦,1999:571)但是对于“贵终”涵义,礼学家们却出现了相当大的分歧。大儒郑玄的注解为“尝为母子,贵终其恩”(郑玄、贾公彦,1999:571)。马融认为,“继母为己父三年,丧礼毕,嫁后夫,重成母道,故随为之服。继母不终己父三年丧,则不服也”(杜佑,1988:2452)。王肃则云:“从乎继而寄育则为服,不从则不服。”(杜佑,1988:2453)可见,马融以继母为父终服三年丧为制服的前提;郑玄认为“贵终”是指终全母子之道,不论已改嫁的继母是否为己父服毕三年之丧,继母始终因配父而如母,母子之道不因父卒另嫁而消失;王肃则将经文断句为“从,为之服”,即前妻之子跟随改嫁的继母一起来到别家生活,受继母的抚育之恩才为之制服,也就是说,继母改嫁即终止配父之义,因此需以抚育之恩作为服制的条件。众家对已改嫁继母的服制规定理解不一,除了经文的模糊性外,很大程度上缘于继母改嫁后身份认定困难。一方面,继母改嫁并非为父所出,而子无出母之义,似乎仍有母名;但另一方面,继母改嫁后失去了配父之义,是否仍能“如母”成了很大的问题。所以,关于已改嫁继母的地位,一直在母与出母间徘徊。魏晋南北朝的学者较倾向于郑玄的说法,认为继母改嫁后仍部分保留着“继母如母”的身份,如南朝宋人崔凯表示:“齐衰三年章‘继母如母’,则当终始与母同,不得随嫁乃服,不随则不服,如此者不成如母。为父后者则不服,庶子皆服也”(杜佑,1988:2549)。而唐代则在《仪礼》注疏中表露出折衷的态度:“云‘父卒继母嫁’者,欲见此母为父已服斩衰三年,恩意之极,故子为之一期,得伸禫杖。但以不生己,父卒改嫁,故降于己母。虽父卒后,不伸三年,一期而已。云‘从为之服’者,亦为本是路人,暂时之与父畔合,父卒,还嫁,便是路人,子仍著服,故生从为

5. 庶母仅指有子之父妾,服制仅为缌麻,虽然亦被纳入“八母”之一,但礼制地位较低,不能与继母、慈母等相提并论,在后世的法律中也不被当作“母”来看待,如唐律规定:“非父命者,依礼服小功,不同亲母”(长孙无忌,1983:137)。

之文也”(郑玄、贾公彦,1999:571)。即继母为父服毕三年之丧后改嫁,继子则为之服齐衰杖期;若继母非礼而嫁,继子服齐衰不杖期。但唐代否认改嫁继母仍有配父之义,“母非所生,出嫁义绝”,“嫁虽比出稍轻,于父终为义绝”(刘昫,1975:1022)。父卒改嫁后“便是路人”,仅因其恩义姑且为之制服,“继母如母”的规定不再适用。

相比于改嫁继母地位的诸多争议,大儒们对被出继母的身份认定则十分统一。《仪礼》中并未规定继子为被出继母制服。东汉大儒郑玄就此问题回答赵商道:“继母而为父所出,不服也。”曹魏大儒王肃也赞同郑玄的观点,后世儒者一致认为继子为出继母无服。季祖钟讲道:“继母在,如母;出则为父所去,不服也。”(杜佑,1988:2549)可见,“继母如母”仅限于继母在父之室的情形,一旦为父所出,就失去了“如母”的地位。对于被出继母无服的原因,晋代人范宣这样解释:“夫继母之所以出者,非身有秽衅,则必犯逆于父,是以致此斥黜。恩不生己,义距于父,非恩非义,何以得服”(杜佑,1988:2549)。河内从事史糜遗更为详细地论述道:“夫礼缘人情而为之制,虽以义督亲,然实以恩断。按继母如母,谓其在父之室,事之犹母,见育犹子,故同之所生。齐服下章云:‘父卒,继母嫁,从为之服,报。’此明父在继母出则不服矣。继母出自他族,与己无名,徒以配父,有母之尊,亲抚养己,故亦丧之如母。及其出也,既不终养育之恩,又弃为母之名,若不从而见育,则不服亦其宜矣。”(杜佑,1988:2550)继母为父所出,夫妻脾合之义不复存在,继母子之间又没有天然的生养之恩,从此便形同路人,再无母子之名。

继母杀父这种极端情况为经典所不载,但是,再次运用“举轻以明重”这一基本推理方法,因“犯逆于父”而遭到斥黜的被出继母已属失去配父之义无疑,那么犯有杀死父亲这一严重罪行的继母更不可能还与父亲保持着脾合之义,而夫妻恩断义绝之时也就是继母子关系消亡之时,正如汉武帝所言:“下手之日,母恩绝矣。”

因此,汉武帝认为,继母在杀害父亲后便不再有母名,此时杀死继母应与杀死路人一样被处以弃市之刑。不过,这样的论述似乎可以再推进一步,继母为父所出便已形同陌路,杀父重于所出,比之于仇人,以擅杀之罪论处也无不可。后世学者也多认为孔季彦的判决结果比汉武帝更为公允。比如明代学者丘浚在《大学衍义补》⁶中指出,“季彦又谓

6. 丘浚. 大学衍义补. 清文渊阁四库全书本.

方之古义，宜以非司寇而擅杀当之。后世遇有狱如此，比者宜以为准”。沈家本(1985:1458)也认为，“季彦所论与武帝略同，处以擅杀而不与杀人同，则较武帝所论，尤为允当”。然而汉武帝此处并未论及复仇者，大概是国家法律对以公羊传为代表的“春秋之义”有所保留。虽然迫于儒臣的压力，统治者有时会对复仇的孝子烈女予以宽免，但总体上还是对复仇持严格的限制态度，更何况这还涉及继母(即使是已经恩断义绝的继母)能否成为复仇对象的复杂问题。因此，汉武帝不在复仇问题上过多纠缠，而直接将防年以普通杀人罪论处。

此外需要注意的是，“防年案”虽以汉武帝为主人公，但此则材料未必是汉武帝的真实言论，可能包含后人加工的成份。虽然诸多学者倾向于认为“梁相案”与“防年案”实本一事，但西汉武帝与东汉孔季彦相去甚远，可见传闻之谬。据文献学考证，《孔丛子》旧题为秦末汉初孔鲋所撰，后世对此多有论争，梁启超认为此书是魏晋时期的大儒王肃所伪造。根据日本学者冢田虎的考据，孔鲋为孔子的八世孙，秦末为陈涉博士，卒于陈下，但此书《连丛子》篇所记孔季彦之事明显在孔鲋之后。孔季彦为孔子的二十代孙，主要活动于东汉和帝、安帝时期，卒于汉安帝延光三年(公元124年)。现代学者多认为《孔丛子》先由孔鲋编纂，陆续成于孔氏子孙众手，在先秦两汉流传的真实材料中又有后人增益，《连丛子》被编定成书应该在东汉末年，最后编纂者当为孔季彦的下一代，在魏晋时代被正式引用(孙少华，2011)。

因此，“梁相案”出自《连丛子》篇最早也是东汉末年之事，而“防年案”更是可疑，此则故事最早的可靠出处迟至唐代编纂的大型类书《通典》，此后文献转引也多以《通典》为本，如《折狱龟鉴》说此则故事“见《通典》，不着出处，旧集不载”，⁷《棠阴比事》也在“汉武明经”条记载，“见《通典》，不着本处”，⁸只有宋代的《西汉年纪》⁹标明了两个出处：《汉武故事》与《通典》。宋代大型类书《太平御览》¹⁰也将其来源追溯到《汉武故事》。可见，《汉武故事》是惟一可能的早于《通典》记载“防年案”的文献。

7. 郑克. 折狱龟鉴·议罪. 清嘉庆墨海金壶本.

8. 桂万荣. 棠阴比事. 四部丛刊续编景元钞本.

9. 王益之. 西汉年纪. 清文渊阁四库全书本.

10. 李昉. 太平御览·皇王部. 四部丛刊三编景宋本.

据《四库全书总目提要》¹¹记载：

汉武故事一卷，旧本题汉班固撰。然史不云固有此书。《隋志》著录传记类中亦不云固作。晁公武《读书志》引张柬之《洞冥记》跋谓出于王俭。唐初去齐梁未远，当有所考也。所言亦多与《史记》《汉书》相出入，而杂以妖妄之语。

《隋书·经籍志》录有《汉武帝故事》二卷，清代编纂四库全书时仅余一卷，宋代类书所称出于《汉武故事》的诸多记载已经遗失。《汉武故事》为杂史杂传类志怪体小说，此种文体形成发展于汉魏六朝时期，尤盛于魏晋南北朝。关于此书作者及成书年代历来说法不一，诸多观点中认为成书年代最早于西汉成帝时期，而最晚则迟至六朝时期（师婧昭，2006）。总体而言，《汉武故事》应当经历了一个层累的成书过程，其材料主要来源于魏晋之际不断补益的汉朝传说。王俭是南朝齐文学家、目录学家，他可能对《汉武故事》两卷本做了最后的整理和编纂工作。

总而言之，汉武帝论防年案开始广为流传的年代为魏晋时期，这在一定程度上体现了魏晋士人的观点和倾向。正是在魏晋时期，丧服学热潮兴起，《仪礼·丧服》一篇别行于世，被誉为“世之要用”，产生了一大批研究丧服的学者与著述，讲授丧服也成为时髦及学识渊博的标志（丁凌华，2000）。丧服学的兴盛又促进了晋代“准五服制罪”原则的入律（丁凌华，2005）。后人赞许唐律“一准乎礼”，亦是指唐律很好地吸收了丧服学的成果。¹²

丧服制度为中国的传统法律提供了全新的基础规范和解释方式。在汉代的春秋决狱阶段，法律已经开始受到儒学的影响，但即使是涉及亲属关系的案件，也甚少见到丧服学的踪影。最典型的例子莫过于被送养的儿子在不知情的情况下殴打了他的亲生父亲，董仲舒认为“甲生乙，不能长育，以乞丙，于义已绝矣”，否认被送养的儿子与亲生父亲之间存在父子关系；在另一则案例中，董仲舒又以“螟蛉有子，蜾蠃负之”的经义肯定了养父子与亲生父子具有同等的法律地位。桂思卓（2010：164）的相关研究指出，董仲舒已将“父子关系”的界定转化成为对内在

11. 永瑤. 四库全书总目·子部. 清乾隆武英殿刻本.

12. 徐世昌称：“三礼丧服之学，盛于唐初，故唐律一本于礼，而得古今之平。”（薛允升，1999：1-2）

态度和外在行为的探讨，“只有父亲或儿子意欲按照自己的身份实施行为时，父子关系才真正成立”。丧服制度则为亲属关系的界定提供了一套明确、严密、稳定的具体规范，亲属关系的存续离绝、亲疏转变都可以从中找到切实的依据。因此，丧服制度作为一套身份规则就成为“身份法”的先决条件，也就是黄源盛（2009：71）所说的：“古代中国刑律中的杀人罪，往往因身份关系加重为大逆之条，而身份是定于礼的。夫妇关系是否存在，也不定于律而定于礼。”此后凡是因涉及亲属关系的重大疑难案件而引发的廷议，群臣争论辩难的焦点都是丧服制度中的身份。因此，以丧服制度为立足点，分析子女与继母、亲母以及父亲的身份关系，直接影响着中古时期的母子伦理以及母杀父这一人伦难题的法律构建。

二、“继母如母”的两重解读

擅杀继母案以经义决狱的方式提出了“继母如母”的命题，“继母如母”由此成为汉魏六朝时期确立继母法律地位的基本原则。它为中古时期的继母地位向两种看似矛盾却又并行不悖的方向发展提供了解释的可能性：其一，如者，若也。继母与亲母的礼制地位相仿，法制地位也逐渐趋近；其二，言“如”而非“同”者，“则与亲母不等”，“明其不及也”。继母与亲母的区分日益成为礼学家们热衷讨论的话题，并在母杀父案的法律建构中起到了关键作用。

（一）正杀继母与亲母同

在法律中真正贯彻“继母如母”这一思想的是曹魏新律。据《晋书·刑法志》记载，曹魏新律在汉律的基础上进行了一系列增删、调整与改革，其中包括“正杀继母，与亲母同，防继假之隙也”（房玄龄，1974：925），正式在法律上确立起继母与亲母的同等地位，以确保家内秩序的稳固。

在前述的擅杀继母案中，有“依律，杀母大逆论”一条。姑且不论擅杀继母案的法律分析原理可能有后人的思想倾向在内，仅就具体案情来说，汉代杀母以大逆论处应该是可信的。根据《二年律令·贼律》的规定：“子贼杀伤父母，奴婢贼杀伤主、主父母妻子，皆梟其首市”（张家山二四七号汉墓竹简整理小组，2001：139）。此处虽未明确子女杀伤父母属于大逆，但不同于汉代基本的死刑执行方式——弃市，梟首在传世文献中基本只与谋反、大逆不道等罪名相连，如“汉召彭越责以谋反，夷

三族，梟首洛阳，下诏有收视者辄捕之”（班固，1962：1980）。“女子楚服等坐为皇后巫蛊祠祭祀诅，大逆无道，相连及诛者三百余人。楚服梟首于市”（班固，1962：3948）。汉武帝丞相刘屈氂与妻子巫蛊祝诅皇帝，谋立昌邑王为帝，“有司奏请按验，罪至大逆不道”（班固，1962：2883），“下狱要斩，妻子梟首”（班固，1962：210）。大逆通常亦会涉及缘坐，而梟首正是针对缘坐制度中正犯的刑罚之一：“当三族者，皆先黥、劓、斩左右止，笞杀之，梟其首，菹其骨肉于市”（班固，1962：1104）。根据《晋书》所载曹魏新律：“至于谋反大逆，临时捕之，或污渚，或梟菹，夷其三族，不在律令，所以严绝恶迹也”（房玄龄，1974：925）。大逆之人实际可能遭受的刑罚包括梟首、碎尸、污渚、夷三族等，与北魏时期一起杀母案的处刑结果非常吻合。据《魏书·邢虬传》记载：

时雁门人有害母者，八座奏辘之而渚其室，宥其二子。虬驳奏云：“‘君亲无将，将而必诛’，今谋逆者戮及期亲，而害亲者刑不及子。既逆甚梟獍，禽兽之不若，而使禋祀不绝，遗育永传，非所以劝忠孝之道，存三纲之义。若圣教含容，不加孥戮，使父子罪不相及，恶止于其身，则宜投之四裔，敕所在不听配匹。盘庚言‘无令易种于新邑’，汉法‘五月食梟羹’，皆欲绝其类也。”奏入世宗，从之。（魏收，1974：1450）

邢虬将“谋逆”与“害亲”相提并论，又称害母者“逆甚梟獍”，足见害亲亦为逆罪的一种或至少是比照谋反大逆罪进行处罚。更有学者指出，谋反在汉景帝之后亦作为大逆不道罪处理（朱腾、王沛、水间大辅，2014：197）。因此，大逆在汉魏时期很可能是一个类罪名，危害君亲的犯罪行为皆可以大逆称之，以体现“君父一也”之理，彰显忠孝之道。直至北齐的“重罪十条”，方将逆罪分别按照危害国家、君主、尊长等不同情形细化为反逆、大逆和恶逆。

曹魏新律正式在律文中规定杀继母与亲母同，将杀害继母亦纳入大逆罪，足见法律对杀害继母者惩处之严厉与对继母地位的维护。

此外，擅杀继母案与曹魏新律的关系一直是一个难解的问题。沈家本（1985：1458）在《汉律摭遗》中疑惑道：“《晋志》‘正杀继母与亲母同，防继假之隙也云云。斯皆魏世所改。’按：据此，则汉律继母不与亲母同。”但是，如若汉律规定杀继母本不与杀母同，那么在擅杀继母的两则案例中，汉有司又何必拘于“如母”仍欲以杀母科断？可惜，“《汉律》

既亡，无以定其是非也”。

其实，曹魏新律开创了“杀继母与亲母同”的先例，亦可能由于汉律并未涉及杀害继母的情形。根据中国传统法适用的一般原理，只有法律无明文规定或者法律虽然有规定，但现实案件出现了法律未考虑到的增量，坚持依照法条办理会严重有悖情理时，才会出现比附及经义决狱的情况。否则，即使觉得法律的规定不尽合理，也必须通过上奏、廷议等一系列立法程序来实现对法律的修订。在此之前，司法官员无权擅作主张适用与法律相反的规则。在《二年律令》中，确实只规定了“子贼杀伤父母”，并未涉及继母；而在子、妇殴詈尊长的情形中，父母、继母皆在其列。¹³因此，在汉律对杀害继母无明文规定的情况下，类推及比附成为很容易联想到的法律适用方法，梁相以“继母如母”比附，孔季彦兼顾“绝不亲”与“继母如母”，最后以说理更为透彻者的观点为基准。

此外，还有一种猜测认为，汉律形成了杀继母不与亲母同的规定或者在司法实践中形成了这样的判例，直到曹魏才再次更改回来（朱圣明，2011）。但笔者认为，这种观点有失牵强。擅杀继母案的关键在于继母先有杀害父亲的罪行，如果抛弃这一重要先决条件，一概否认“继母如母”在法律中的适用，并不符合中国传统法律对实质合理性的追求。更何况，无论是孔季彦还是汉武帝，从来都没有否定过“继母如母”的经义本身。而且，即使曹魏以后法律明确规定“继母如母”，后世的法律文献如《折狱龟鉴》《棠阴比事》仍将“防年案”视为现实可用的经典判例，因为继母杀父这一特殊情形是无论法律规定“杀继母与亲母同”还是“杀继母不与亲母同”都未尝考虑到的增量。所以，擅杀继母案的经义分析完全可能与法律并行不悖，不太可能因这一特殊案例而影响立法。

（二）母子至亲无绝道

在继母因“如母”而享有与亲母近乎相同的法律地位时，关于“继母不如母”的论断也在不断被讨论和放大。晋代礼学家许猛指出，“继母言如母，夫言若言如者，明其制如亲，其情则异也。继母如母，则异亲母”（杜佑，1988：2548）。皇密也认为，“且经称继母如母者，盖谓配父之

13. “子牧杀父母，殴詈泰父母、父母、段（假）大母、主母、后母，及父母告子不孝，皆弃市。”“妇贼伤、殴詈夫之泰父母、父母、主母、后母，皆弃市。”（张家山二四七号汉墓竹简整理小组，2001：139、140）

义,恩与母同,故孝子之心不敢殊也。传云继母何以如母,明其不同也。是以出母服周而继母无制,不同之验也”(杜佑,1988:2452-2453)。

虽然总体而言,母子人伦关系的形成和维护都深受父亲的影响,但亲母子关系要比继母子关系受父亲的冲击小得多。即使子思曾言:“为伋也妻者,是为白也母。不为伋也妻者,是不为白也母”,将父亲的婚姻作为人子界定母亲身份的惟一标准,开创了“孔门不服出母”(郑玄、孔颖达,1999:171)的先例,但这样的极端事例并不为注重“缘情制礼”的魏晋礼学家们所赞同。他们继承并发扬的是东汉大儒郑玄提出的“母子至亲无绝道”的观点(郑玄、贾公彦,1999:571)。

在父系家族伦理中,女子若为丈夫所出,即成他族成员,所有夫族成员皆不再为此女及此女的母家亲属服丧,但她的亲生子女仍可为母亲制服。根据《仪礼·丧服》,出妻之子为母服齐衰杖期,¹⁴这就是“绝族无施服,亲者属”的道理:“属犹续也,《孝经》云‘父母主之,续莫大焉’,故谓母子为属”(郑玄、贾公彦,1999:570-571)。言“母子至亲无绝道”者,是为了与“夫妻义合有绝道”的夫妻关系相对应。夫妻以义合,也以义绝,但生身血缘之情具有无可取代的地位,不存在“义绝”的情况。因此,亲母在失去配父之义后仍保留着“母”的身份,而继母等不具有血缘关系的母亲则会彻底成为路人。“母子至亲无绝道,则非母子者,出则绝矣”(杜佑,1988:2548)。

此外,唐律规定:“其妇人犯夫及义绝者,得以子荫。虽出,亦同。”(长孙无忌,1983:41)即女性在婚姻关系断绝后仍可享受儿子在法制上的优待权益而受到庇护。白居易也曾针对出妻犯罪,请求用子荫赎罪,前夫却怒而不许的事例写下判词,肯定了母子关系不因父亲的意志而磨灭。

二姓好合,义有时绝;三年生育,恩不可遗。凤虽阻于和鸣,乌岂忘于反哺?旋观怨偶,遽抵明刑。王吉去妻,断弦未续;孔氏出母,疏网将加。诚鞠育之可思,何患难之不救?况不安尔室,尽孝犹慰母心;薄送我畿,赎罪宁辞子荫?纵下山之有怒,曷陟岵之无情?想《采芣》之歌,且闻乐有其子;念《葛

14. 只有在出妻之子为父后时才为出母无服。这是由于出妻之子继承祖宗正统,成为家族的代表,“与尊者为一体,不敢服其私亲也”。

藟》之义，岂忍不庇于根？难抑其辞，请敦不匮。¹⁵

在母亲改嫁方面，亲母改嫁后的服制本与继母相同，但在心丧解官成为礼制的重要内容后，又为亲母与继母提供了区隔身份的新依据。心丧解官制度在晋代提出并在隋唐时期成为礼议的核心主题之一。所谓心丧，是指除不穿丧服之外，其他行为皆应与守丧等同，包括食物、居住、娱乐、社交、婚娶等方面的限制。心丧通说为三年，¹⁶一般认为，心丧又必解官。¹⁷随着汉唐以降统一帝国的形成与官僚体系的扩充，士人因服丧而离职解官对政务不无影响，因此，官员是否可以解官服丧，成为除丧服轻重、丧期长短外朝廷所重视的话题。

心丧最早运用于无服但恩情深厚的师生之间，后来扩展到亲属关系领域。晋武帝司马炎首开为父母心丧三年之先例，后来，心丧解官主要指父母之丧。人子本应为父母服三年丧，但常因父亲在世，母亲被出、再嫁或人子承重、出继等因素使其必须降服，因有所压抑而缩短丧期，便以心丧三年来弥补，即《通典》所言：“凡屈不得服者，皆有心丧之礼”（杜佑，1988：2204）。据徐乾学《读礼通考》¹⁸记载：“晋代之制，母及嫁母、出母、妾母、本生父母，不得遂服者，皆心丧二十五月”。在开皇十八年（公元 598 年）的一场关于李公孝是否应该为生父后娶的继母心丧解官的礼议中，刘子翊引用了《隋令》：“父卒母嫁，为父后者虽不服，亦申心丧。其继母嫁不解官”（魏征，1973：1651 - 1654），将改嫁继母排除出解官的范围（参见表 1）。这一规定亦为唐所沿用。

表 1：亲母与继母的服制及心丧规定比较表

	服制	是否心丧		服制	是否心丧
亲母改嫁	齐衰杖期	是	继母改嫁	齐衰杖期	否
亲母改嫁(为父后者)	无服	是	继母改嫁(为父后者)	无服	否
亲母被出	齐衰杖期	是	继母被出	无服	否
亲母被出(为父后者)	无服	是	继母被出(为父后者)	无服	否

亲母有无服而心丧者，继母有服齐衰杖期而不心丧者，这充分体现了心丧作为对服制的重要补充使“礼”更倾向于天然的骨肉亲情。

15. 董诰. 全唐文. 清嘉庆内府刻本.

16. “三年”有二十五个月和二十七个月之说。晋代三年之丧为二十五个月，唐代以后多为二十七个月。

17. 对于心丧解官的具体制度和历史发展可参考丁凌华(2000)的论著。

18. 徐乾学. 读礼通考. 清文渊阁四库全书本.

龙朔二年八月(公元662年),同文正卿萧嗣业的嫡继母在改嫁后身亡,萧嗣业请求解官服丧。司礼太常伯、陇西郡王博义等人认为:唐令规定,人子仅为嫁继母不解官,而继母是针对前妻之子而言,萧嗣业乃庶子,父亲前娶后继之妻都应被称为嫡母。嫡母改嫁,依令应当解官。但是接下来,博义等人却建议修订法令,缩小不必要的解官范围。

然奉敕议定,方垂永则,令有不安,亦须厘正。窃以嫡、继、慈、养,皆非所生,并同行路。嫁虽比出稍轻,于父终为义绝。继母之嫁,既殊亲母,慈、嫡义绝,岂合心丧?望请凡非所生,父卒而嫁,为父后者无服,非承重者杖期,并不心丧,一同继母。有符情礼,无玷旧章。(刘昫,1975:1022)

在博义看来,嫡母、慈母、养母与继母一样,都不是基于生孕而形成的自然的母子关系,改嫁即是义绝,与路人无异。因此,他建议嫡母、慈母、养母在父卒改嫁的情况下一律比照继母改嫁,都不解官。

此外,他又建议将心丧解官的范围扩展到庶子为生母的情况。

又依礼,庶子为其母缞麻三月。既是所生母服,准例亦合解官。令文漏而不言,于事终须修附。既与嫡母等嫁同一令条,总议请改,理为允惬者。(刘昫,1975:1022)

通过九品以上文武百官的奏议,有736人赞同司礼关于更改令文的意见,因此朝廷下令对相关令文、礼及律疏重加修附。以“所生”为原则的心丧解官制度得到完善,天然的血缘关系及母子亲情的地位愈加凸显。母子至亲无绝道,这是魏晋以来礼学讨论所得出的最重要的结论之一,即无论发生何种情况,亲生母子间天然的骨肉联系都不可能断绝,甚至包括母杀父这样的极端情形。

三、“亲母杀父”时的人子抉择

在母亲杀死父亲的情况下,子女杀死母亲为父报仇显然是一种非常极端的做法。在法律的框架内,子女只能选择是否向国家公权力机关上诉状告。与此相对应,状告杀父之母能否被允许则为国家法律所审慎考量。一般来说,状告尊长是被伦理法强烈排斥的,子女状告父母,不但不听告诉,反而要将子女处死;而在父母为他人所杀的情况下,又要求子女必须告诉,对私和者处以重刑。因此,当受害人和加害人分别是父与母时,子女便会身陷“两难”的法律处境,只能借助法律的特殊

规定得以脱身。对于法律制定者来说，杀父之仇不共戴天，妻杀夫亦是为伦理法深恶痛绝的大罪，但倘若允许子告母，子女虽然没有亲手杀死母亲，但母亲被揭发后必死无疑，即是“母因子死”，与子杀母无异，亦有违人伦。面对两难困境，法律在規定子女能否状告杀父之母的问题上格外纠结，东魏时期便围绕这一问题产生了一场旷日持久的廷议。

根据《魏书·窦瑗传》，东魏三公曹拟定《麟趾新制》，规定子女不准告发父母的罪行，不论是父杀母，还是母杀父，子女都不能报官，违者处以死刑。窦瑗对此提出疑义：

若父杀母，乃是夫杀妻，母卑于父，此子不告是也。而母杀父，不听子告，臣诚下愚，辄以为惑……母之于父，同在门内，恩无可掩，义无断割。知母将杀，理应告父；如其已杀，宜听告官。今母杀父而子不告，便是知母而不知父。识比野人，义近禽兽。且母之于父，作合移天，既杀己之天，复杀子之天，二天顿毁，岂容顿默！此母之罪，义在不赦。下手之日，母恩即离，仍以母道不告，鄙臣所以致惑。（魏收，1974：1909）

窦瑗坚定地站在父系伦理立场上，牢牢抓住“父尊母卑”这一论点，认为母杀父是卑杀尊，此罪不可赦，而不告发母亲罪行的子女则“尊母抑父”，可谓“识比野人，义近禽兽”。窦瑗此语典出《丧服传》：“禽兽知母而不知父。野人曰：父母何算焉？都邑之士，则知尊祢矣。大夫及学士，则知尊祖矣。诸侯及其大祖，天子及其始祖之所自出，尊者尊统上，卑者尊统下。”（郑玄、贾公彦，1999：578）经典原文意在阐明为人后者为其本生父母降服的缘由，即越是接近礼乐教化、“文明”程度越高之人，越是懂得“尊祖敬宗”的道理，越是注重整个宗族体系的传承，而非仅对生育之恩念念不忘。丧服制度的人伦体系以父系小宗的亲属为主要范围，依照父系宗法制的尊卑秩序，父亲乃是“至尊”，母亲作为父亲的配偶在家族中分得一席之地，母子关系本身被弱化了。窦瑗称“下手之日，母恩即离”，与孔季彦对于文姜与弑桓公的理解基本一致，即当母亲存在杀父罪行时，她就不再是母亲了，而这与以郑玄为代表的魏晋丧服学的主流观点“母子之恩无绝道”形成了鲜明对比。

皇帝下诏将这一问题交付尚书省讨论，三公郎封君义驳斥道：

身体发肤，受之父母，生我劳悴，续莫大焉。子于父母，同气异息，终天靡报，在情一也。今忽欲论其尊卑，辨其优劣，推

心未忍，访古无据。母杀其父，子复告母，母由告死，便是子杀。

天下未有无母之国，不知此子将欲何之！（魏收，1974：1910）

封君义否认了窦瑗的“父尊母卑”之说，认为对于子女而言，父母之情相同，并不存在尊卑优劣之别。封君义首先运用了诗经中的著名篇章《蓼莪》：“蓼蓼者莪，匪莪伊蒿。哀哀父母，生我劬劳。蓼蓼者莪，匪莪伊蔚。哀哀父母，生我劳瘁……父兮生我，母兮鞠我。拊我畜我，长我育我。顾我复我，出入腹我。欲报之德，昊天罔极。”（毛亨、郑玄、孔颖达，1999：776-778）此诗一并称颂父母的恩情，未分尊卑，“拊我畜我，长我育我。顾我复我，出入腹我”甚至更侧重母亲，所以后世常引此诗来感念母恩。比如唐玄宗时，刑部郎中田再思就以“诗云：‘哀哀父母，生我劬劳’……阮嗣宗，晋代之英才，方外之高士，以为母重于父”为由，主张延续武则天时所订立的不论父在与否，为母皆服三年之丧的礼制（刘昫，1975：1025）。此处，封君义指出，论父母之尊卑对于子女来说是极其残忍的，而且母子关系并不会因为母杀父而断绝，子告母死，便是杀母。而关于杀母，晋朝名士阮籍留有这样一则轶事：在口出“杀父乃可，至杀母乎”的惊世之言后，阮籍从容解释道：“禽兽知母而不知父，杀父，禽兽之类也。杀母，禽兽之不若。”（房玄龄，1974：1360）因此，封君义提出“天下未有无母之国”，很可能亦是暗含了这样的逻辑：如果说人子不告发杀父之母是“知母不知父”的禽兽行为，那子告母死就是禽兽不如，普天之下都没有容身之所了。

但窦瑗并不罢休，又引用《周易》“天尊地卑，乾坤定矣”之说与“为父斩衰三年，为母齐衰期”的礼经规定来加强他关于“父尊母卑”的论断，但他的这一论点并未得到回应。考察《周易》可知，所谓“天地乾坤”，只是泛指天地间的尊卑秩序，并不一定对应父尊母卑。后人也认为，“谓天，君父夫象，尊，错上；地，妇臣子礼，卑，错下。坤，地道，妻道，臣道”¹⁹对应的是君臣、父子、夫妻三种尊卑关系，而“夫尊妻卑”是否必然等同于“父尊母卑”尚有疑问。父亲在世时，子女为母亲的丧服要受到压抑确为一条重量级的论据，因为以父为至尊的原则可推衍至家国天下，是整个父系宗法体制的重要支柱之一：“天无二日，土无二王，国无二君，家无二尊，以一治之也。故父在为母齐衰期者，见无二尊也。”

19. 李鼎祚. 周易集解. 清文渊阁四库全书本.

(郑玄、孔颖达,1999:1674)

然而封君义认为,人子之于父母感情相同的观点在丧服学上也并非全无道理。即使是提出“家无二尊”的《礼记·丧服四制》,也同样在正文中写道:“资于事父以事母,而爱同。”(郑玄、孔颖达,1999:1674)而到了魏晋南北朝时期,人子有为生母服重的倾向,不但试图通过多重理论探讨来提高生母的服制(郑雅如,2001:61-114),更以心丧来补救对母亲服制的厌压及出降,使得期服而不得遂其三年者率行心丧之制。子为亲生父母皆心丧三年,这就彰显了“子于父母,其情一也”。而且,在承袭这条脉络的丧服学家看来,厌压原则是由于夫尊于妻,但却不能证明站在人子的立场上,父是尊于母的。对此论述最为详尽的当属唐代贾公彦为郑玄的《仪礼》注本所做的疏解,其对“父在为母”条的解释是:“而言父在为母者,欲明父母恩爱等,为母期者,由父在厌,故为母屈至期。”再次明确提出子女对于父母的尊敬与情感是相等的,而这与父在厌母并不矛盾。贾公彦进一步指出,《丧服传》云:“至尊在,不敢伸其私尊也”,而“言不敢伸其私尊,明子于父母本尊。若然,不直言尊而言私尊者,其父非直于子为至尊,妻于夫亦至尊。母则于子为尊,夫不尊之,直据子而言,故言私尊也”(郑玄、贾公彦,1999:569)。也就是说,父母对于子女来说都是“尊”,而且父母之“尊”并没有高下之别。但是,父亲不仅是子女的“尊”,又是妻子的“尊”,是为“至尊”;而母亲只是子女的“尊”,而非丈夫的“尊”,因此是“私尊”。丈夫为妻子仅服齐衰期,所以子女亦需从父而为母亲制服,这是考虑到父亲的情感而屈就了自己的情感。而“父必三年然后娶”,则是为了尊重子女原本的情感,因为“母虽一期,哀犹未绝”(郑玄、贾公彦,1999:569),也就是说,就子女的情感来说,父与母本来皆是三年。这与封君义的“子于父母,在情一也”的说法完全一致。因此,封君义的观点“前有古人,后有来者”,这是一条在《礼记》中略见端倪,又自以郑玄为代表的魏晋丧服学延续下来的阐发母子至亲义理的脉络。

其实,在争论经典之义是否为“父尊母卑”时,窦瑗和封君义存在明显的视角差异。窦瑗主张的是父系观点下的丧服制度,而封君义主张的则是孝子观点下的丧服制度。²⁰在严格的父系本位原则下,窦瑗心目

20. 本文关于父系观点与孝子观点下的丧服制度的提法,参考了郑雅如(2001)的论述。

中理想的家庭伦理、社会结构和法律秩序是围绕着宗法等级的主轴展开,层层递推的尊卑次第所形成的一个严密的金字塔结构。所以在窦瑗看来,“父尊于子”“母尊于子”“夫尊于妻”这三个条件结合起来就可以毋庸置疑地推导出“父尊于母尊于子”这样一个大的位阶序列,位阶靠前者自然比位阶靠后者享有优先权,所以,身处最底层的人子必须为了更尊者舍弃次尊者,也就是“为父绝母”。而封君义的论述则是从一个孝子的视角展开的。在这重视野下所展开的丧服秩序,吴飞(2001)曾借用费孝通所提出的“差序格局”来形容:“五服图中层层外推的逻辑是己身对不同人的礼仪等级和尊重程度”。在这个波纹状结构中,每个人只需以自己为圆心,考虑与己身直接相关的关系。因此,人子是否应该告发杀父之母,所需考虑的是父子关系和母子关系是否存在亲疏远近之差(封君义的答案当然是否定的),而夫妻之间的尊卑并不足以成为子女与父母关系的依据。

窦瑗与封君义的另一重交锋是围绕《春秋》展开的。窦瑗首先引用一则左传故事,为他心目中理想的由连续尊卑次第所形成的金字塔结构的社会秩序再加一重证据。

昔楚康王欲杀令尹子南,其子弃疾为王御士而上告焉。对曰:“泄命重刑,臣不为也。”王遂杀子南。其徒曰:“行乎?”曰:“吾与杀吾父,行将焉入!”曰:“臣乎?”曰:“杀父事讎,吾不忍。”乃缢而死。注云:弃疾自谓不告父为与杀,谓王为讎,皆非礼,春秋讥焉。斯盖门外之治,以义断恩,知君杀父而子不告是也。(魏收,1974:1909)

窦瑗认为,弃疾知道君主将杀其父而不禀告父亲的做法是完全正确的,不应对此满怀愧疚而羞惭自杀,更不应将王称为仇人。“门内之治恩掩义,门外之治义断恩”(郑玄、孔颖达,1999:1673),这更说明了窦瑗所认同的恩义有着严格的位阶次序并可层层递推,而人们在遇到价值冲突时应当以金字塔结构为准,为了位阶更高的价值而舍弃位阶较低的价值。为君可以舍弃父,同理,为父可以舍弃母。但他的这一论据并未得到回应。窦瑗在对弃疾的评述前用了“注云”二字,似乎说明其言有所本。但《左传》现存的注本中并未见持此论断者。《左传》最为著名的注家之一杜预认为此条“讥康王与人子谋其父,失君臣之义”(左丘明、杜预、孔颖达,1999:982),这与窦瑗的观点完全相反,其批判对象是

陷人子于不义的康王，而对于身处两难境地的弃疾不但没有苛责，还似有同情之意。

接着，双方再次拿出文姜与弑桓公的典故，就《春秋》之义究竟是“隐母”还是“绝母”争论不休。封君义认为：

案春秋，庄公元年，不称即位，文姜出故。服虔注云：“文姜通兄齐襄，与杀公而不反，父杀母出，隐痛深讳。期而中练，思慕少杀，念至于母。故经书：三月夫人逊于齐。”既有念母深讳之文，明无讎疾告列之理。（魏收，1974：1910）

但窦瑗认为封君义明显误解了服虔注的意思：

瑗寻注义，隐痛深讳者，以父为齐所杀，而母与之。隐痛父死，深讳母出，故不称即位。非为讳母与杀也。是以下文以义绝，其讳²¹不为与杀明矣。公羊传曰：“君杀，子不言即位，隐之也。”期而中练，父忧少衰，始念于母，略书“夫人逊于齐”。是内讳出奔，犹为罪文。传曰：“不称姜氏，绝不为亲，礼也。”注云：“夫人有与杀桓之罪，绝不为亲，得尊父之义。善庄公思大义，绝有罪，故曰礼也。”以大义绝有罪，得礼之衷，明有讎疾告列之理。（魏收，1974：1911）

窦、封二人皆以东汉大儒服虔的注文为依凭，足见服注是东魏认可的权威的《左传》注本。若单从服注的内容来看，窦瑗的理解无疑是对的。然而，盛行于东魏以南广大地区的另一《左传》注本——杜预注，却与封君义的观点相吻合。据《北史·儒林传》记载：“大抵南北所为章句，好尚互有不同。江左，《周易》则王辅嗣，《尚书》则孔安国，《左传》则杜元凯。河洛，《左传》则服子慎，《尚书》、《周易》则郑康成。”“河北诸儒能通春秋者，并服子慎所注。”“其河外儒生，俱伏膺杜氏。”（李延寿，1974：2709）杜注与服注在南北朝时期形成南北分治的局面，习服注者在南朝为官，不得不改用杜注作为论述的根据；而封君义在北朝任职，言必称服注，但他的思想观点很有可能深受杜注影响。

据称有“左传癖”的西晋大儒杜预“大观群典，谓《公羊》、《谷梁》诡辩之言。又非先儒说左氏未究丘明意，而横以二传乱之”（陈寿，1959：508）。东汉郑玄时期，古文经的地位上升，《左传》的地位开始取代《公

21. 根据校勘记将“罪”更改为“讳”字（魏收，1974：1916）。

羊》，但《公羊》对于“义”的推崇依然影响着世人对《左传》的理解。《公羊传》对《春秋》经“三月，夫人孙于齐”的解释为：“夫人固在齐矣，其言孙于齐何？念母也。”“夫人何以不称姜氏？贬。曷为贬？与弑公也。”（公羊寿、何休、徐彦，1999：112）对于鲁庄公来说，念母本是善举，“则曷为于其念母焉贬？不与念母也”。何休进一步注解道：“念母则忘父背本之道也，故绝文姜不为不孝，距崩躓不为不顺，胁灵社不为不敬，盖重本尊统，使尊行于卑，上行于下。贬者，见王法所当诛。至此乃贬者，并不与念母也。”（公羊寿、何休、徐彦，1999：113）可见，他不但贬斥文姜，对鲁庄公念母的行为亦予以批评。服虔对《左传》此条的注解则稍微温和一些，认为鲁庄公虽然念母，但是仍与母绝，是识大义之举。二者虽然对鲁庄公的态度不同，但都认为庄公应当“为父绝母”。在母杀父的法律论争中，这条论述脉络由孔季彦一直延续到窦瑗。这也许就是杜预批评部分儒者以《公羊》《谷梁》二传乱《左传》的缘由之一。²²

因此，杜预“错综微言，著《春秋左氏经传集解》，又参考众家，谓之《释例》。又作《盟会图》、《春秋长历》，备成一家之学，至老乃成”（陈寿，1959：508）。在其著作《春秋释例》中，杜预认为：“于庄公之义，当以母淫于齐而绝其齐亲，内全母子之道。故经不称姜氏，传曰：‘绝不为亲，礼也。’明绝之于齐也，文姜称夫人，明母义存也。”即使在发生母杀父的情况下，人子仍需顾全母子之情，这与魏晋以来“母子至亲无绝道”的观念一脉相承。同时，杜预又是晋律注的主要撰写人之一，所以，这种认为亲生母子关系凌驾于婚姻关系之上的观念很可能在晋代便已渗透到了法律中。封君义大概亦是顺着这个思路，指出法律在处理母杀父案时，应使子女“念母深讳”，而非“讎疾告列”。

经过多番辩难，这件事情被搁置下来，禁止子告杀父之母的规定在《麟趾新制》中得到保留。²³唐代承袭了北朝的这一观点，亲生母亲杀害父亲，子女不得告官，但“嫡、继、慈母杀其父，及所养者杀其本生，并听

22. 关于服注与杜注的具体区别，可参见何晋（1997：63-96）的论著。

23. 原文为“事遂停寝”。由于此句话指代不明，学界对此有完全相反的两种理解。陈新宇（2011）认为是指《麟趾新制》中禁止子女告发杀父之母的条文被废除；台湾学者李贞德（2008：61）则认为是“朝廷并未再做答复，而是维持了封君义的结论”。郑雅如等台湾妇女史研究学者亦持此说。笔者赞同后一种观点，综观文意，《麟趾新制》已经颁行，窦瑗上奏的目的是为了更改律令，却被尚书三公郎驳回。因此，所谓的“事”应是指窦瑗意图修改法律之事，而非已经颁布的法令。

告”(长孙无忌,1983:432)。此外,继母杀被出之亲母,亦允许子女上告,也是由于“子之于母,孝爱情深,顾复之思,终无绝道”(长孙无忌,1983:432)。唐律的规定可谓集魏晋丧服学之大成,母子关系牢不可破的观点取得了阶段性胜利。与此同时,在唐代官方修订编纂的五经正义中,杜预的《左传》注获得了正统地位,而兼采公羊之义对《左传》进行诠释的服虔注逐渐式微。

四、余论

汉唐之际围绕母杀父案的经典之争充分显示了经学对家庭伦理、社会结构以及法律秩序的浸润。经学的灵魂在于注疏,儒臣们以不同的注疏学传统来支撑自己的政见,他们的观点直接影响着社会秩序与法律秩序的构建。从这个角度讲,经典的诠释与应用要比经典本身更加重要。母杀父案的主要经典依据是《丧服》,而丧服制度作为身份界定的标尺,并非静止或完全固定的,它在注疏学的传统中不断演变,日益丰富。魏晋丧服学家通过对“继母如母”的经义进行精细化解读,得出继母会因失去配父之义而丧失母名,但亲生母子的恩义无可断绝的重要结论,为法律推理和立法论证奠定了坚实的基础。

窦瑗曾痛斥不告发母亲杀父罪行的子女是“知母而不知父”。“不知有父”常被当作母系社会存在的证据,但吴飞(2014a)认为,这更可能只是父权制下的学者对于蛮荒时代的一种想象。窦瑗此处的语境恰好证明了这一点。他称“尊母抑父”之人为“野人”“禽兽”,坚持“为父绝母”才是一个“文明人”所应有的行径,认为父亲位阶高于母亲是建立以父系为主轴的金字塔结构的家庭秩序的必然要求,父权伦理也因此被建构为精神成长与文明成熟的标志(吴飞,2014b)。

“中国的家族是父系的”,这是瞿同祖(2003:1)在其名作《中国法律与中国社会》中的开篇首句。他从丧服体制出发对只从父亲方面计算亲属关系的家族范围予以考察,并论证了父系家长统率整个亲属团体的至高权力。而将这种尊卑、亲疏有别的家族身份纳入法典的过程就是著名的“法律儒家化”命题(瞿同祖,2003:1-28,353-356)。台湾学者李贞德(2008:26)则在《公主之死》一书中以女性视角观察“法律儒家化”,并将“儒家化”与“父权化”等同起来:“传统政府正是以规范女性来检验法律‘儒家化’或‘父权化’的进度。”她亦以出嫁女性的夫家认同为

例很好地证明了这一点。但是,李贞德(2008:64-80,104-106)以窦瑗更改法律的努力以失败告终来证明夫尊妻卑的父系伦理在北方尚未成功进入法律体系尚有商榷的余地。本文试图指出,儒家并非如大多数学者所认为的那样铁板一块,因此对于“儒家化”的检视也不能采取单一标准。中国中古时期的士大夫在讨论案件时的法律思维、论证模式及论理依据毫无疑问都是儒家式的,但围绕儒家经典本身所产生的争议仍然十分惊人。“夫尊妻卑”可能是一条公认的原则,但“父尊母卑”则不是。当中国中古时期的法律在接纳以丧服体系为基础的家族身份时,禁止子女告发杀父之母的规则也在争议中被保留了下来,魏晋丧服学家对于母子关系在丧服体系中的义理阐发居功至伟。它肯定了生身母亲与子女关系的无法断绝性,并以心丧制度来弥补父在厌母、不得遂服三年的缺憾,更以孝子观点来看待丧服体制,主张以己身为出发点构建人际关系,坚持子女应当给予父母同样的尊敬。这使得母子关系在父系家族伦理秩序中获得了一定的地位,从而使“母亲杀父”案的法律规定在“法律儒家化”的浪潮中呈现别样的面貌。

参考文献(References)

- 埃斯库罗斯. 2007. 报仇神[G]//古希腊悲剧喜剧全集(第一卷). 南京:译林出版社:447-512.
- 班固. 1962. 汉书[M]. 北京:中华书局.
- 陈寿. 1959. 三国志[M]. 北京:中华书局.
- 陈新宇. 2011. 告与不告,是一个问题[N]. 检察日报 10月27日第3版.
- 陈新宇. 2014. 帝制中国的法源与适用论纲——以比(附)为中心的展开[J]. 中外法学 26(3):565-586.
- 丁凌华. 2000. 中国丧服制度史[M]. 上海人民出版社.
- 丁凌华. 2005. 丧服学研究与“准五服制罪”[G]//法律文献整理与研究. 张伯元,编. 北京大学出版社:147-153.
- 杜佑. 1988. 通典[M]. 北京:中华书局.
- 房玄龄. 1974. 晋书[M]. 北京:中华书局.
- 公羊寿、何休、徐彦. 1999. 春秋公羊传注疏[M]. 北京大学出版社.
- 桂思卓. 2010. 从编年史到经典:董仲舒的春秋诠释学[M]. 朱腾,译. 北京:中国政法大学出版社.
- 何晋. 1997. 《左传》贾、服注与杜注比较研究[G]//国学研究(第四卷). 袁行霈,编. 北京大学出版社:63-96.
- 黄攻茵. 2003. 唐代三父八母的法律地位[G]//唐代身分法制研究——以唐律名例律为中心. 高明士,编. 台北:五南图书出版股份有限公司:89-118.
- 黄源盛. 2009. 汉唐法制与儒家传统[M]. 台北:元照出版有限公司.
- 孔鲋. 2011. 孔丛子校释[M]. 北京:中华书局.
- 李延寿. 1974. 北史·儒林传[M]. 北京:中华书局.

- 李贞德. 2008. 公主之死——你所不知道的中国法律史[M]. 北京:生活·读书·新知三联书店.
- 刘昉. 1975. 旧唐书·礼仪志[M]. 北京:中华书局.
- 毛亨、郑玄、孔颖达. 1999. 毛诗正义[M]. 北京大学出版社.
- 瞿同祖. 2003. 中国法律与中国社会[M]. 北京:中华书局.
- 沈家本. 1985. 历代刑法考·汉律摭遗[M]. 北京:中华书局.
- 师婧昭. 2006. 《汉武故事》研究[D]. 郑州大学中国古典文献学专业硕士学位论文.
- 孙少华. 2011. 《孔丛子》研究[M]. 北京:中国社会科学出版社.
- 魏收. 1974. 魏书[M]. 北京:中华书局.
- 魏征. 1973. 隋书[M]. 北京:中华书局.
- 吴飞. 2011. 从丧服制度看“差序格局”——对一个经典概念的再反思[J]. 开放时代(1):112-122.
- 吴飞. 2014a. 母权神话——“知母不知父”的西方谱系(上)[J]. 社会 34(2):33-59.
- 吴飞. 2014b. 父母与自然——“知母不知父”的西方谱系(下)[J]. 社会 34(3):1-36.
- 薛允升. 1999. 唐明律合编[M]. 北京:法律出版社.
- 张家山二四七号汉墓竹简整理小组. 2001. 张家山汉墓竹简(二四七号墓)[M]. 北京:文物出版社.
- 长孙无忌. 1983. 唐律疏议[M]. 北京:中华书局.
- 郑玄、贾公彦. 1999. 仪礼注疏·丧服[M]. 北京大学出版社.
- 郑玄、孔颖达. 1999. 礼记正义[M]. 北京大学出版社.
- 郑雅如. 2001. 情感与制度——魏晋时代的母子关系[M]. 台北:台湾大学出版委员会.
- 朱圣明. 2011. 西汉初年“继母”与“亲母”法律地位的比较研究——以《张家山汉简·二年律令》为视角[J]. 中国社会经济史研究(2):8-13.
- 朱腾、王沛、水间大辅. 2014. 国家形态·思想·制度——先秦秦汉法律史的若干问题研究[M]. 厦门大学出版社.
- 左丘明、杜预、孔颖达. 1999. 春秋左传正义[M]. 北京大学出版社.

实习编辑:冯莹莹
责任编辑:田青