

刑政、婚姻身份与按问自首法： 关于北宋阿云案的几个问题

陈立军*

Criminal Administration, Marriage Status and The law of Confession: On Questions of The Case of A-yun

Chen Lijun

内容摘要:阿云案作为宋代以案改法的成功的案例,推动熙宁初年刑政由谋杀刑名之议向律学人才选拔的转变,是熙宁刑政改革的肇端。尽管学人对阿云婚姻身份的研究历经由礼向法的视角转换,但预设问题都是为解决许遵怎样将阿云拟断为凡人的问题。之所以会出现结论性分歧,根本原因在于宋代文献记载的对立。要想对阿云案的研究取得突破性进展,除非新史料出现,或转变预设问题。熙宁三年八月,王安石在议阿云案的基础上,打破《嘉祐编敕》一问不承不为按问的原则,创立累问后招也为按问的条法,构建出一套以按问自首新法为核心,辐射杀伤罪、强劫盗贼和禁军逃卒的法令体系。虽然元祐元年范纯仁选择重回《嘉祐编敕》、吕聪问创行“首问招供减二等,再勘方招减一等,三问不承,不在减等”之法,导致王安石新法一度被废,但终宋之世王安石新法都在施行。

关键词:阿云案 按问欲举 王安石 自首 婚姻身份

* 历史学博士,成都中医药大学马克思主义学院讲师,主要从事宋代法制史和历史文献学研究。

作为宋代著名的疑狱^[1],阿云案展现出中央与地方^[2],皇帝、宰辅与有司(刑部、大理寺和审刑院)就个案审断、法律适用和以案改法等问题相互沟通的过程,也揭示出北宋中期社会出现的一些新问题,反映国家对刑政改革的迫切需要,是以不论在当时抑或后世都引发强烈的关注。对此,目前学术界已取得丰硕的研究成果,不仅屡见于新闻媒体、古代案例汇编和高校法制史教材中^[3],还有大量专题论文发表。但综观各家的研究发现,议题主要聚焦在自首、赦律关系、新旧党争兴起和法律解释的技艺上^[4],不仅观点重复度高,史料单一,还忽略阿云案自身发展的理路和对熙丰变法的影响。尽管笔者曾撰文阐

[1] 治平四年(1067年),登州民妇阿云在服母丧时与韦阿大订婚(或成婚),之后阿云嫌韦阿大丑陋,于是乘夜间韦阿大在田舍中熟睡时想用刀砍死他,但是在砍中十余刀后仅砍断他一根手指,县尉在追查此案时怀疑是阿云所为,经用刑恐吓后阿云据实招供,是为阿云案。

[2] 阿云姓云,宋承唐制在女性供状中都会在姓前加阿字称呼。然《续资治通鉴长编》卷411“元祐三年五月庚午”条引用《哲宗旧实录·许遵传》载“阿云”为“何云”,误。“何”显是“阿”字之讹。参见(宋)李焘:《续资治通鉴长编》,上海师范大学古籍所、华东师范大学古籍所点校,中华书局1992年版,第10009页。

[3] 张程于2016年5月15日CCTV12频道《法律讲堂(文史版)》讲《登州阿云案》。法制类报纸登载阿云案约有4篇。参见姚远:《旧法新令的碰撞:宋代“阿云案”争端背后》,载《法制日报》2017年11月1日,第10版;赵晓耕:《传统司法的智慧:“求真以致公平”还是“解纷以致和谐”》,载《人民法院报》2016年2月19日,第5版;李瑛钧、张业斌:《阿云之狱中的法律与朝政》,载《人民法院报》2013年5月3日,第5版;佚名:《“阿云之狱”与王安石变法》,载《河南法制报》2012年2月13日,第15版。法制史与案例集的教材参见:赵晓耕:《中国法制史教学案例》,清华大学出版社2016年版,第131页;吴丽娟、杨士泰等编:《中国法制史案例教程》,中央广播电视大学出版社2007年版,第169页;管伟主编:《中国法制史》,华中科技大学出版社2015年版,第164页;刘双舟:《中国法制史》,对外经贸大学出版社2014年版,第115页;马小红、柴荣主编:《中国法制史》,北京师范大学出版社2009年版,第129页。古代案件汇编参见:赵晓耕:《传统司法的智慧:历代名案解析》,清华大学出版社2016年版,第88页;陈煜:《皇帝如何断案》,中国法制出版社2006年版,第180页;罗大乐:《中国法律文化萃编》,山东人民出版社2014年版,第184页。

[4] 自首方面参见彭乾:《从阿云案谈宋朝按问自首法的功利性与公正性》,载《常熟理工学院学报》2011年第7期,第59页;赵旭:《“自首者,原其罪”之诠释及其司法实践》,载《辽宁大学学报(哲学社会科学版)》2010年第1期,第153页;赵晓耕:《自首原则在宋代的适用——阿云之狱》,载《中国审判》2007年第5期,第78页;苗苗、赵晓耕:《从“阿云之狱”看宋代刑法中的自首制度》,载《河南省政法管理干部学院学报》2005年第3期,第69页;戴建国:《阿云案与宋代的自首制度》,载林明、马建红主编:《中国历史上的法律制度变迁与社会进步》,山东大学出版社2004年版;巨焕武:《犯罪自首成立与否的大争论——宋代的阿云之狱》,载《台湾“国立”政治大学学报》第70期,第41页。赦律关系方面参见郭成伟:《从阿云狱的审理看宋神宗年间的“赦律之争”》,载《政法论坛》1985年第4期,第56页;江眺:《宋神宗时期律赦关系考——基于对登州“阿云案”的思考》,载《重庆科技学院学报(社会科学版)》2007年第5期,第57页。法律解释的技艺方面参见赵晓耕、时晨:《“阿云之狱”及其现实启示》,载《法律适用》2017年第2期,第104页;古戴、陈景良:《宋代疑难案件中的法学命题及其反思——以“阿云案”为分析文本》,载《河南大学学报(社会科学版)》2017年第3期,第85页;赵晓耕、时晨:《传统司法的“以刑统罪”再议》,载《黑龙江社会科学》2016年第5期,第58页;李勤通:《法律事件抑或政治事件:从法律解释方法看阿云之狱的定性》,载《法律方法》(第16辑),山东人民出版社2014年版,第57页;陈林林:《古典法律解释的合理性取向——以宋“阿云之狱”为分析样本》,载《中外法学》2009年第4期,第631页。

述过该问题,但受篇幅所限,仍有几个重要问题未能澄清。^{〔5〕}首先,抛开学界关心的政争不论,阿云案之争究竟如何发生,并对熙宁初年的刑政改革具有怎样的影响呢?其次,阿云的婚姻身份牵涉古代婚姻法哪些问题,为何会成为学人竞相讨论的话题?最后,元丰八年(1078年)司马光推翻了王安石按问欲举新法,为何还会延续至南宋呢?本文拟围绕上述问题展开讨论,以期推进对阿云案和北宋神宗刑政改革的认识。

一、熙宁初年刑政改革的肇端

阿云案由地方刑事性案件升级为国家政治案件与许遵密切相关。针对本案,许遵共进奏三次。这些奏状被许遵长子长卿编为一卷《许公辨正案问录》刊行于世。^{〔6〕}尽管该书已亡佚,但依据现存史料仍然能够梳理出奏章的主要内容。从中可见阿云案的基本走向以及地方与中央就疑狱审断相互沟通的过程。

第一次进奏为许遵将阿云案作疑狱奏讞。在奏疏中,他阐明两个法律适用的难点:阿云谋杀韦阿大能否定为凡人?阿云谋杀已伤按问欲举自首是否成立?并初拟断本案不是妻谋杀夫的恶逆案,而仅是普通谋杀。然大理寺、审刑院经复审,承认阿云是凡人,但否决阿云适用按问欲举自首条,认为她谋杀已伤成立,故作违律未婚绞刑奏裁。^{〔7〕}之所以如此,并非阿云不成立按问,而是犯谋杀不适用按问欲举条以成立自首。这是自唐代《名例律》成文以来就形成的司法传统,所以当时法官认为“法无许从之文”。^{〔8〕}尽管北宋法令对失去父母(或夫)庇护的女子抱有同情心,为免于流离失所,允许她们在居父母(或夫)丧时定婚,但这仅限于“贫乏不能自存”的女子。^{〔9〕}阿云居母丧定婚仅以“媾陋”伺机谋杀,难为物议所容,即便存在法律适用的难题,也会引起京东路转运使张景宪等路级法官的监察。^{〔10〕}因此,许遵以普通谋杀定性阿云案势必会给自己的宦途带来风险。治平四年三月,宋神宗敕令杨士彦代替许遵知登州,但杨士

〔5〕 参见陈立军:《论北宋阿云案的流变及影响》,载《历史教学(下半月刊)》2017年第9期,第10页。

〔6〕 参见(宋)郑樵:《通志二十略》,艺文略第三,王树民点校,中华书局1995年版,第1558页。

〔7〕 参见(元)脱脱等:《宋史》卷330,《许遵传》,中华书局1977年版,第10628页。

〔8〕 参见(宋)王森:《王公仪神道碑》,载四川大学古籍所主编:《全宋文》安徽教育出版社、上海辞书出版社2006年版,第83册,第176页。时王公仪为御史推直官。

〔9〕 尽管士大夫普遍认为女子服丧出嫁伤礼教,但仅赞成女子权行此法,坚决反对男子释丧婚会。参见(宋)苏轼:《乞改居丧婚娶条状》,载《苏文忠公全集》,东坡奏议卷第十四,明成化本,第4140页。

〔10〕 治平元年四月,北宋对地方恶逆案的审断监察已完成由重典治吏向权力制约的转变,赋予路级转运司等机构更多监督州军的司法权。参见(宋)司马光:《民有犯恶逆乞不令长官自劾状》,载《司马光集》,李文泽、霞绍辉点校,四川大学出版社2010年版,第702—703页。

彦迟迟不肯赴任^[11]，致使调任不成，恐与许遵议阿云案有关。

第二次许遵疏驳复审。他在奏章中首次提出“谋为伤之因”的观点。认为谋罪是杀伤罪之所因之罪，依据《名例律》谋罪许免除，杀伤罪从故杀伤法定刑。^[12] 这个观点有一个根本前提，就是要承认只有犯罪动机而无实施犯罪行为的谋罪是独立罪名。但这实在令人难以接受。所以，刑部对驳奏复审，“断如审刑、大理寺”，“以遵为妄”，神宗要求许遵纳铜赎罪。那许遵果真“为妄”吗？他出身明法科^[13]，不仅在大理寺和审刑院都担任过负责审断业务的事务官，还独立编纂《在京诸司库务条式》，对中央司法政务的运作、法令上类例以及例与敕令格式的关系都有清晰的认识。^[14] 所以，他懂法的才能早在知登州前就已经引起朝廷注意，官场传出他要升官的小道消息，《宋史》所载“及为知登州，执政许以判大理寺”^[15]，就是对当时热议的反映。可见，许遵具备世人所认可的法律素养。而《宋刑统》不仅有处罚未实施犯罪行为的谋罪（未遂罪），还为之特立刑罚，《贼盗律》规定“诸谋杀入者徒三年”就是指有犯罪动机但无犯罪行为的谋罪。^[16] 因此，许遵所奏当并非妄言。

第三次为权判大理寺驳刑部复审。在奏疏中，许遵认为“刑部定义非直”，重申“谋为伤之因”的观点，还要求天下今后谋杀已伤按问欲举而自首都作减二等断遣。既然神宗已令许遵纳铜赎罪，为何他还要进奏呢？这与以下几方面原因有关：治平四年十月，曾公亮成功实现以银砂案更改弊法^[17]，为后继者以案改法树立标杆；熙宁元年（1068年）正月，宋神宗为应对经冬无雪的灾异，迫切

[11] 参见（清）徐松：《宋会要辑稿》，职官 61 之 39，“治平四年三月二十五日”条，刁忠民、刘琳等校点，上海古籍出版社 2014 年版，第 4710 页；李之亮：《北宋京师及东西路大郡守臣考》，巴蜀书社 1999 年版，第 309—310 页。

[12] 《续资治通鉴长编》卷 411，“元祐三年五月庚午”条，转引《神宗旧实录·许遵传》，第 10009 页。据《神宗旧实录》“即以按状闻于朝”一语，可知为许遵在知登州时的奏状。据《文献通考》卷 170《刑考九》“知州许遵言：‘当减谋杀罪二等，请论如敕律’”一句，可知“律”指《宋刑统》卷五《名例律》“因犯杀伤而自首者得免所因之罪，仍科故杀伤法”，也就是节文所言“法”；“敕”指《嘉祐编敕》，即“因疑被执、招承减等之制”。又据《宋史》卷 201，《刑法三》“知登州许遵奏，引律‘因犯杀伤而自首，得免所因之罪，仍从故杀伤法’，以谋为所因，当用按问欲举条减二等”，可知在这封奏状中许遵才开始提出将“谋杀已伤”一罪拆分为谋罪和杀伤罪二罪，且二罪构成所因关系的观点。

[13] 赵晶对《宋史·许遵传》载许遵申明法科事持怀疑态度，参见赵晶：《宋代明法科登科人员综考》，载《华东政法大学学报》2011 年第 3 期，第 64 页。

[14] 参见《宋会要辑稿》，职官 27 之 47，第 3734 页。

[15] 同前注〔7〕，第 10628 页。

[16] 参见（宋）窦仪等详订：《贼盗律》，载《宋刑统校证》卷 17，岳纯之校证，北京大学出版社 2015 年版，第 236 页。对此，徐道邻、蓝德彰已皆有详论。参见徐道邻：《论唐律之不罚未遂罪及其自首之制》，载徐道邻：《唐律通论》（十一），中华书局 1947 年版，第 57—58 页；蓝德彰：《宋元法学中的“活法”》，载贺卫方主编：《美国学者论中国法律传统》，清华大学出版社 2004 年版，第 361 页。

[17] 参见《宋史》卷 301，《曾公亮传》，第 10232 页。

需要大理寺加速审断狱案以求和气,于是改令许遵代替因银砂案遭黜的祝谿权判大理寺^[18],为他以案改法提供职权;熙宁元年四月,早已对谋杀按问自首法“理会三十年”的王安石入京任翰林学士^[19],支持许遵以案改法;许遵“议法每求所以生之”^[20]，“耻用议法坐劾”^[21],于是才有这次进奏。这将阿云案由地方刑事案转变为国家法原生案例,也使之由议案转向议法,“谋为伤之因”成为朝政聚讼的焦点。

尽管神宗已令司马光和王安石议本案,但仍招致御史钱顛弹劾。钱顛从立法态度的角度立意,认为许遵“以一人偏词汨天下之法,所见迂执”,若随事更法,将削弱国家法的公信力。^[22]然许遵却认为不考虑情理轻重和自首与否,将谋杀已伤一律处绞刑有失罪疑惟轻之义^[23],故要改法。此乃就刑罚轻重而言。因此,御史台与大理寺之争实际是改刑罚轻重和立法谨忽的矛盾。这成为引发阿云案之争最初的原因。但至熙宁二年(1069年),阿云案在历经御史中丞吕海、御史知杂刘述的相继抨击^[24],谋杀按问之议转向谋杀刑名之议后,宋神宗开始突破刑名之议的框架将注意力转向律学人才培养。史载:

初议谋杀刑名,上怪人多不晓者,王安石曰:“刑名事诚少人习,中书本不当与有司日论刑名,但今有司既未得人,而断人罪又不可不尽理。”上曰:“须与选择数人,晓刑名人可也。”他日,曾公亮在告,上谕陈升之曰:“法官事不见将上,学校事亦不见商量,中书诸事都未有端绪,曾公亮又已疾病。相公方壮,且勉力为朝廷立事。古人爱日,与草木同尽,诚可惜也。”于是定

[18] 许遵改官诏令并未被《宋会要》收入在“职官门”中,而是在“瑞异门”。从与许遵改官敕一起收入“瑞异门”且同时发布的诏令看,当时全国旱灾无雪状况非常严重。参见《宋会要辑稿》,瑞异2之21,“熙宁元年正月二十二日”条,第2632页。

[19] 参见(宋)王铨:《默记》卷中,朱杰人点校,中华书局1981年版,第23页。

[20] 参见(宋)王安石:《答许朝议书》,《临川先生文集》卷73,载《王安石全集》,复旦大学出版社2016年版,第6册,第1312页。

[21] 同前注[7],第10628页。

[22] 参见《宋史》卷321,《钱顛传》,第10434页。事隔三月后即熙宁元年十月,钱顛向神宗进《要务十事奏》。他再次提出“谨出号令,勿“随事变更”,才能“取信于天下”“臻于极治”。参见(宋)赵汝愚编:《国朝诸臣奏议》,北京大学中古史研究中心校点整理,上海古籍出版社1999年版,卷2,第11页。

[23] 同前注[7],第10628页。

[24] 参见(宋)赵汝愚:《诸臣奏议·卷一百九财赋门》,宋纯佑刻明递修本,第3385、3404页。刘述对本案的看法尤值注意。他指出王安石“任一偏之见,改旧法而立新议,以害天下之大公”,“不思法制之难行,但务人情之苟合”,与钱顛之论如出一辙。

议降诏。试法官盖始此。^[25]

这段史料揭示受阿云案影响熙宁初年刑政变化的三条进路：（1）中书介入司法复审正当化。尽管此时王安石认为中书不当论正刑名，但不久他批评宰相曾公亮“中书论正刑名为非”，指出“有司用刑不当，则审刑、大理当论正；审刑、大理用刑不当，即差官定义；议既不当，即中书自宜论奏，取决人主。此所谓国体。岂有中书不可论正刑名之理”。^[26]之所以会有如此强烈的反差，是因阿云案之议使王安石国体说具有合法性。国体说是对阿云案的总结，反映议阿云案的全过程，尽管为王安石深度介入司法复审提供依据，但也给人留下以刑名之说佐君王的印象，招致御史抨击。（2）刑名之议并未因阿云案结绝而消退，反而形成一股刑名之议的热潮。中书、枢密院相继围绕“义理未安”刑名、肉刑、强盗、伪造符印等展开讨论。^[27]（3）刑政重心由议刑名转向人才选拔。宋神宗从刑名之议中觉察到官吏多不晓刑名，开始注重选拔法官和培养法律人才。要之，阿云案推动熙宁初刑政由刑名之议向律学人才培养的转变，成为熙宁刑政改革的肇端。

二、未婚妻，还是已婚妻？

以礼决阿云案仅是反变法派提出的主张。熙宁元年在议阿云案时，阿云的婚姻身份并未成为朝臣争论的焦点。从现有宋代文献看，尽管宋人基于特定需要对此表述不同，或是凡人，或是夫妻，但绝大多数文献仅以“妇人阿云谋杀夫”行文铺叙本案，是因他们关注的焦点都不在于此，而是谋杀已伤按问自首是否成立。^[28]然惟独司马光是个例外。他有感于王安石将谋杀刑名之议导向以法

[25] 参见（宋）杨仲良：《宋通鉴长编纪事本末》卷75“试刑法”，宛委别藏影印本，江苏古籍出版社1988年版，第2461—2462页。谢波认为试刑法始于宋太宗朝，参见谢波：《北宋“试刑法”考略》，载《云南大学学报（法学版）》2009年第3期。陈景良先生在分析阿云案的基础上指出，宋代士大夫法律素养深厚精通律意已成为一种风尚。参见陈景良：“文学法理，咸精其能”——试论两宋士大夫的法律素养，载《南京大学法律评论》（1996年秋季卷），南京大学出版社1996年版，第84页。然白贤虽就陈景良的观点进行商榷，指出宋神宗鉴于士大夫多不习法令的现状，才推行新科明法，形成“天下争诵律令”的局面，但他未注意到阿云案对新科明法的影响。参见白贤：《两宋士大夫法律素养之考量——兼与“两宋士大夫‘文学法理，咸精其能’说”商榷》，载《河北大学学报（哲学社会科学）》2017年第5期。

[26] 参见《宋史》卷201刑法志三，第5008页。

[27] 同前注[26]，第5009页。

[28] 参见（宋）苏辙《龙川略志》卷4，“妇人阿云谋杀夫不死狱”，中华书局1982年版，第19页；（宋）魏泰《东轩笔记》卷3，“登州阿云谋杀夫”，李裕民点校，中华书局1983年版，第30页。《宋朝事实类苑》卷9，吕文靖（三）又转引此条，参见（宋）江少虞：《宋朝事实类苑》卷9，“吕文靖（三）”，上海古籍出版社1981年版，第101页；（宋）王称：《东都事略》卷112，《许遵传》：“妇人阿云谋杀夫而自承者”，齐鲁出版社2000年版，第974页；（宋）邵博：《邵氏闻见后录》卷21“有妇人阿云谋杀夫而自承者”，中华书局1983年版，第164页；《哲宗旧实录》“妇人阿云谋杀夫”，《续资治通鉴长编》卷401，“元祐三年五月庚午”条转引，第10009页。

治国的趋势,注意到夫妻名分是断阿云案的重要取向,提出以礼决狱的主张。^[29]这个取向或是受到吕海《论王安石奸诈十事状》影响,才注意夫妻名分的价值,但从未获得宋神宗和时人认可,也未转化为司法实践,却得到明清时代士人和乾隆皇帝的认同。他们基于“伤伦纪”的目的,认为阿云“得罪而悖于礼”^[30],反映出北宋与明清世人对妻谋杀夫案思想认识的转变,成为明清时代对阿云案认识的主流,也影响当今学者的认知。

近代沈家本在《学断》中从法律的角度细致分析许遵如何将阿云断为凡人,才开始摆脱司马光以礼决狱的思路束缚,使阿云的婚姻身份开始成为学人争相关注的焦点。沈家本指出,居丧纳采仅是失礼,阿云又未成婚,不适用《户婚律》“婚丧嫁娶”条;“许嫁未行”说明阿云是未婚妻,但据十恶条疏议,只有庙见才是夫妻,故按凡人论罪。^[31]尽管他给出许遵将阿云拟断凡人的理由,但未能说明许遵据《名例律》十恶条疏议足以立断阿云就是凡人,为何还要提阿云居丧纳采之事实。徐道邻承袭了沈家本的观点,但又在沈家本“今例未婚与已婚同”的认识基础上,怀疑宋人是否已让未婚妻承担和已婚妻同样的罪责。^[32]沈家本的遗漏和徐道邻的质疑都在巨焕武的研究中得到解决。巨焕武认为,许遵在居丧纳采的基础上已经将未婚妻视为妻子,正是以此观念作为基础,才据《户婚律》论阿云违律为婚,导致婚姻无效。由此,巨焕武推出宋代司法实务改变《名例律》的规定,将“违约改嫁”和“自余相犯”都视为妻子而非凡人,从而坐实徐道邻的质疑。^[33]要之,以上观点都是以阿云是未婚妻为前提展开推论,不仅指出许遵拟断阿云为凡人的原因,还意图以阿云案为基础观察唐宋律法的变化。

20世纪90年代,对阿云案的研究取得新进展。苏基朗发现源自嘉定刊本的明清刻本司马光文集中《议谋杀已伤按问欲举而自首状》前附有一段题注。据题记载,“妇人阿云于母服内与韦阿大定婚,成亲后嫌韦阿大”,于夜间行凶谋杀。凭此,苏基朗认为阿云是已婚妻,《宋史·许遵传》“许嫁未行”是孤证且不实,讨论未婚妻和已婚妻子的刑事责任异同毫无意义。他指出,《户婚律》要求居丧嫁娶离异并徒三年,但在判离异前婚姻关系是否还有效呢?法无明文,但

[29] 参见(宋)司马光:《体要疏》,载《司马光集》卷40,第897页。

[30] 参见(明)丘浚:《大学衍义补》卷108,林冠群、周济夫点校,京华出版社1999年版,第934页;《历代通鉴御览》御批,转引自《寄谳文存》卷4,载《历代刑法考》,中华书局2006年版,第4册,第2167页。

[31] 参见(清)沈家本:《宋阿云之狱》,载《寄谳文存》卷4,载《历代刑法考》,中华书局2006年版,第4册,第2162页。

[32] 徐道邻:《阿云之狱》,载《中国法制史论略》卷7,台湾中正书局1959年版,第76页。

[33] 巨焕武:《犯罪自首成立与否的大争论——宋代的阿云之狱》,载《台湾“国立”政治大学学报》第70期。

他认为,在判重婚罪时《户婚律》规定离异前两人不是夫妻,论罪止同凡人。然重婚罪和谋杀有别,二者能否比照援引也未可知,所以许遵才将阿云拟以凡人奏讞。^[34]可见,苏基朗以阿云是已婚妻为前提说明许遵将定断的法律难点。

综上所述可知,阿云究竟是已婚妻还是未婚妻,不仅是文献也是学人认识相左的根本缘由。此后对阿云身份的研究都未超出上述范围,尤以苏基朗的观点影响最大。戴建国在评述近百年宋代法律史研究时专门提到苏基朗对阿云案的研究成果。^[35]然从局部看,上述观点都有可取之处,尤其是沈家本和苏基朗之说最为合理,但也有诸多不足。

首先,将未婚妻等同妻子的观念是明清以后士人在婚约的基础上注入以理学为核心的贞节观才得以形成,不仅忽略理学在南宋以后才取得官方正统地位的事实,还缺乏司法实例的支撑。北宋法官在断未婚夫妻相犯的案件时尽管时有相左,或从夫妻,或从凡人,但主流仍是论以凡人。这样定断决非是要改变对妻子不利的条法^[36],而是法官只有先理清当事人的身份和彼此的关系,才能开始审断和量刑定罪。与许遵生活时代相同、宦履也相仿的杜紘,在判刑部时断未婚夫杀养妇案仍将未婚妻论以凡人,晁补之还将此案作为杜紘以经决狱的典型载入墓志铭中,足以说明将北宋未婚妻等同妻子的观点之失。^[37]

其次,《宋史·许遵传》所言阿云“许嫁未行”犯谋杀并非孤证,苏基朗征引史料存在疏漏。苏轼元祐元年(1086年)撰的《司马光行状》《东都事略·司马光传》以及《宋史·刑法志》都明载阿云是不成婚妇犯谋杀^[38],相较“来历不明”

[34] 苏基朗:《神宗朝阿云案辨正》,载《唐宋法制史研究》,香港中文大学出版社1996年版,第149页;So, Billy Kee Long“Sung Criminal Justice and the Modern Implication of Chinese legal Tradition: The Case of A Yun(1068-69) Revisited”,载曾宪义主编:《百年回眸:法律史研究在中国(第三卷·当代台港卷)》,中国人民大学出版社2007年版,第195页。

[35] 参见戴建国:《宋代法律制度史研究述评》,载包伟民主编:《宋代制度史研究百年(1900—2000)》,商务印书馆2004年版,第107页。

[36] 王扬指出,阿云案“因为司法官吏的重视,改变着对妻子不利的法律规定”。参见王扬:《宋代女性法律地位》,中国政法大学2001年博士学位论文,第154—156页。

[37] (宋)晁补之《刑部侍郎杜公墓志铭》载未婚夫杀养妇案详情:“民间女幼,许嫁未行,而养诸婿氏者,曰‘养妇’。会有杀养妇以诬人者,吏议如婚法。公(杜紘)曰:‘礼,妇三月而庙见,未庙见而死,归葬于女氏之党,示未成妇也。故律谓定婚,夫犯同凡人。养妇虽非礼律,其未成妇则礼律之所有也。’议乃定。”参见(宋)晁补之:《鸡肋集》卷67,《刑部侍郎杜公墓志铭》,载《景印文渊阁四库全书》,台湾商务印书馆股份有限公司2018年版,第1118册,第987页。

[38] 参见(宋)苏轼:《苏轼文集校注》卷16,《司马温公行状》,载张志烈等主编:《苏轼全集校注》第12册,河北教育出版社2010年版,第1645页; (宋)王称《东都事略》卷87,《司马光传》,齐鲁出版社2000年版,第731页;中国历代刑法志注释“母服中聘于韦”条注释:“母服未滿,即与韦订婚”,高潮、马建石主编:《中国历代刑法志注释》,吉林人民出版社1994年版,第482页。

的题注实则更具有权威性。^[39]

最后,苏基朗虽然澄清了北宋法定离异前婚姻身份的问题,但却忽略题注和《文献通考》《通鉴长编纪事本末》的记载差异,以及“居丧定婚”的事实和中央“违律未婚”的判决。题记载阿云是居丧定婚成亲后才犯谋杀,而《文献通考》《通鉴长编纪事本末》均载阿云居母丧出嫁犯谋杀。^[40]可知,二者记载的犯罪时间有异,前者为居丧定婚服丧满犯谋杀,后者是居丧成亲丧内谋杀。鉴于《文献通考》《通鉴长编纪事本末》多为转引史料,而题注直接节录许遵奏状,故从题注之说。然而,要弄清许遵如何将阿云由已婚妻断为凡人,需要考虑以下四点事实:(1)居丧定婚;(2)婚后犯谋杀;(3)以凡人论;(4)违律为婚。第1、2点是许遵奏状已明确的事实,第3点是许遵初拟的审断意见,第4点是大理寺、审刑院在许遵初拟意见的基础上复审。据此,许遵的推论过程大体如下:(1)居丧定婚,依据《户婚律》“违律为婚,当条称离之者,虽会赦尤离之。定(婚)而未成(婚),亦是。聘财不追”条处理。^[41]“当条”则指《户婚律》居丧嫁娶条,所以阿云婚姻无效,先离异。(2)《户婚律》“有妻更娶妻”条则指明“虽合离异,未离之间,其夫内外亲戚相犯”不以妻法,而以凡人论。^[42]或许,这才是许遵将妻断为凡人的主要法律依据。

从研究的整体看,对阿云婚姻身份的研究经历由礼向法的视角转换,但预设问题都是为理解许遵怎样将阿云拟断为凡人。然之所以会产生结论性分歧,根本原因在于宋代文献记载的对立。题记载阿云是居丧定婚成亲后才犯谋杀,而《宋史·许遵传》却载阿云居丧纳采许嫁未行犯谋杀。尽管各自都有相当数量的文献可以佐证,但依据现有的条件实难以遽断孰真孰假,除非有新史料出

[39] 苏基朗指出,绍兴年间的刊本没有题注,仅存于嘉定年间的刊本中。综合李文泽、王岚和李豫的研究看,当前司马光文集的版本有三个系统:一是文集系统,绍兴初刊《温国文正公文集》80卷是现存最早刊本,有商务印书馆《四部丛刊》本可作参考,此刊本无题注;一是全集本,即《增广司马温公全集》,现仅日本内阁文库有藏,为宇内孤本,1994年汲古书院影印出版,现收在《宋集珍本丛刊》第11、12册;一是《传家集》系统,以万历十五年(1587年)司马祉刻本、崇祯元年(1628年)吴时亮刻本为代表,这两版本都载有题注。参见李文泽:《司马光集·序》,载(宋)司马光著:《司马光集》,李文泽、霞绍辉点校,四川大学出版社2010年版,第37—43页;王岚:《〈司马光集〉考》,载《宋人文集编刻流传丛考》,江苏古籍出版社2003年版,第146—155页;李豫:《司马光集版本渊源考》,载《山西大学学报》1991年第4期。那题注是谁写的呢?是否可信?价值又怎样?尚是有待论证的问题。苏基朗基于题解所记县尉与阿云的对话和《文献通考》等宋元史料,认为题注可信,但他忽略题注与《文献通考》等宋元史料记载的差异,题注才是孤证。

[40] (元)马端临:《文献通考》卷170,中华书局2018年版,第5095页;杨仲良:《宋通鉴长编纪事本末》卷75,试刑法,第2461—2462页。

[41] 《宋刑统校证》卷14,《户婚律》,第192页。

[42] 《宋刑统校证》卷13,《户婚律》,第182页。

现,或者能够解明题注来源及其与苏轼《司马光行状》的关系^[43],否则对此问题的探讨很难有大的突破。那这是否意味着对阿云婚姻身份的研究就此终止呢?然并非如此,关键还在于预设问题的转变。

三、宋代按问欲举自首新法的演变

在阿云案结绝六十多年后,一封熙宁二年(1069年)八月翰林学士司马光致刑部刘述的亲笔手札开始在福建士人圈子中广为流传。这些士人大多是反王安石新学的领军人物,包括李纲、杨时、张守和胡寅。^[44]他们在鉴赏完这封手札的书法后,对阿云案展开追述,认为王安石怙势,扼制正人司马光和刘述,而王安石按问欲举自首新法是弊法,尽管在南宋仍然施行,但却消极地影响案件的审断。由此引申出几个疑问:阿云案和按问欲举自首新法是什么关系?从《宋史·刑法志》看,司马光主政废除王安石按问欲举自首新法,为何还会延续至南宋呢?既然张守在主持编修《绍兴编敕》时采纳按问欲举自首新法,为何又说它是弊法?这三个问题的实质是按问欲举自首新法在宋代历经怎样的演变。目前学界对按问欲举条的研究尚停留在释义和适用条件的层面^[45],缺乏从历史的角度分析条法的变化,故本文拟对此问题有所阐述。

宋代按问欲举自首法是在补充唐代《名例律》疏的基础上于嘉祐七年(1062年)发展起来。《唐律疏议》仅规定按问欲举而自首减罪二等,但未说明怎样才能适用该法令。嘉祐七年四月,由韩琦和曾公亮提举编修的《嘉祐编敕》弥补了这个不足。它规定:“应犯罪之人,或因疑被执,赃证未明,或徒党从就擒,未被指说,但因盘问,便具招承,如此之类,皆从律按问欲举首减之科。若曾经盘问,隐拒本罪,更不在首减之例。”^[46]可见,该法条仍以犯罪事实或犯人是誰不

[43] 元祐元年九月即司马光去世的当月,熟谙法律的苏轼为撰写司马光的行状曾专门向司马光后人借阅稿本司马光文集(时称“迂叟集”)。然现存经此稿本刊成的《增广司马温公全集》在目录中仅存《议谋杀已伤案问欲举而自首》的篇名,并无正文,因此无法获知行状和题注的关系。

[44] (宋)李纲:《梁溪集》卷163,《跋司马温公帖》,王瑞明点校,岳麓书社2004年版,下册,第1501页; (宋)张守:《毗陵集》卷11,《跋刘孝述司马温公帖》,刘云军点校,上海古籍出版社2018年版,第160页。案:刘述字孝叔,此帖当称“刘孝叔”,而非孝述,点校者失校; (宋)杨时:《杨时文集》卷26,《跋温公与刘侍御帖》,林海权整理,中华书局2018年版,第3册,第717页; (宋)胡寅:《斐然集》卷28,《跋刘殿院帖》,容肇祖点校,中华书局1993年版,下册,第623页。除上述人以外,楼钥也读过这份手札。参(宋)楼钥:《攻媿集》卷71,《跋温公题刘杂端孝叔奏稿》,浙江古籍出版社2010年版,第4册,第1233页。

[45] 王忠灿:《唐宋时期犯罪事实查明的三种方式:“问”、“按”、“推”》,载《社会科学家》2018年第3期;朱仕金:《中国古代减罪自首制度考论》,载陈煜主编:《新路集——第五届张晋藩法律史学基金会征文大赛获奖作品集》,中国政法大学出版社2015年,第174—191页;戴建国:《宋代刑法史》,上海人民出版社2008年版,第264—270页。

[46] 《续资治通鉴长编》卷370,“元祐元年闰二月壬子”条转引范纯仁奏状,第15册,第8941页。

明作为自首成立的首要前提。但由于按问施行初次审问招供才成立自首的标准,导致人证或物证不明的犯人在数次审问招供后认罪排除在允许自首以外,才是有失自首本意。

熙宁三年(1070年)八月,王安石变法以阿云案为基础,以一宗强盗案为契机,开始改革《嘉祐编敕》,构建出一套以按问欲举为核心的法令体系,确立宋代按问欲举自首法。从上已知,阿云案的定断仍遵守《嘉祐编敕》的规则。但是,它却突破谋杀不适用按问欲举自首的传统,扩大自首适用范围,使常赦不原正犯谋杀也适用自首,更让官府承认在按问时以拷掠恐吓嫌疑人招供也是自首。鉴于此,熙宁三年八月,法官认定因疑被执但赃证未明而自服强盗也是自首,引发轩然大波。这个定断不仅有违《嘉祐编敕》初问的标准,也将给极恶盗贼活命开先例,所以司马光反对,但成为王安石改革《嘉祐编敕》的突破口。^[47]

王安石以此为基础,依据《名例律》“知人欲告”等律无“巨蠹不减”之文^[48],和“因疑被执之人,虽有可疑之迹,赃证既未分明,则必无按之理。若不因其自服,所犯无由显露”的义理,要求“累讳后招,终因自服,依按问自首”。^[49]可见,王安石新法不再限定按问次数,使自服成为按问自首成立的关键。这成为宋神宗熙宁初年刑政改革的重要成果,不仅以随敕申明的形式颁行天下,供百姓学习^[50],还被收入《熙宁编敕》中。

然张栻在评述阿云案后指出,“自后杀人至十恶,亦许按问自首减死”^[51],显然指这次改革扩大按问自首法的适用范围。王安石新法规定“凡杀人,虽已死,其为从者被执,虽经拷掠,苟能先引服,皆从按问欲举律”。^[52]此外,申明又载:“虽经拷掠,终是本人自道,皆应减二等”^[53];熙宁七年(1074年)规定“禁军逃走情状未明,因被盘问,不曾隐拒,即自首服,罪至死者减一等”。^[54]可知,王安石新法不仅推广至杀伤罪,还与强劫盗贼、禁军逃卒治理相结合,较张栻之

[47] 据《续资治通鉴长编》卷361,“元丰八年十一月癸巳”条小注转引《神宗旧实录》载,“初,熙宁中应强盗贼(赃证)未明,因疑被执而能自言者,皆从未减。时司马光以为非是,刑部观望,有请,从之”,第14册,第8636页。案:此当发生在熙宁三年八月。时司马光任翰林学士,自九月出知永兴军以后,15年未回京参与朝政。

[48] 《续资治通鉴长编》卷355,“元丰八年四月戊子”条,第14册,第8488页。

[49] 《宋会要辑稿》,刑法1之39,“绍兴十三年闰四月四日臣僚言”条,第14册,第8253页。

[50] (宋)胡寅:《斐然集》卷28,《跋刘殿院帖》,下册,第623页。

[51] (宋)张栻:《张栻集》卷35,《跋王介甫帖一》,邓洪波点校,岳麓书社2017年版,下册,第823页。

[52] (宋)司马光:《涑水记闻》卷16,转引周清奏疏,邓广铭、张希清点校,中华书局1989年版,第326页。

[53] (宋)司马光:《涑水记闻》卷15,转引刘明玉之言,第306页。

[54] 尽管刘夙建请改禁军逃亡法,但却由王安石主持的编敕所详定颁布。参见《宋会要辑稿》,刑法1之9,“熙宁七年十月十四日”条,上海古籍出版社2014年版,第14册,第8220页。

说更为广泛。如此，王安石既回应了中书对当时“义理未安”刑名定断的不满^[55]，又构建出一套以按问欲举为核心辐射强劫盗贼、禁军逃卒和杀伤罪的法令体系。

首先，从新法的实施看，它将量刑减罪的适用对象从附加刑移向本罪。熙宁五年（1072年），士兵李则案暴露出从沂州到中央各级官吏对此认识的不足，造成执法者无所适从。^[56] 尽管王安石和元细联合进奏疏驳此案，澄清如何使用新法量刑减罪的问题，但执法不规范仍然时有发生。其次，新法是以阿云案和强盗案为基础成文，但在这两宗案件中犯人都是个体犯罪，若共同犯罪又该如何处理呢？熙宁六年（1073年）九月，新任齐州掌书记苏辙通过观察该州狱审注意到这个问题。他指出，齐州狱审两人或以上劫盗贼案，按问成立不是依据犯罪情节，而是被按问的先后顺序，优先按问者才予减罪。加之，负责抓捕的弓手和犯人多同乡，因此出于乡谊优先按问同乡犯人。可见，新法存在立法不足，还沦为执法吏人徇私的工具。^[57] 再次，由于各地计赃方式不同，川峡路重赃盗贼经案问减等后竟不适用配隶法，犯人无法受到应有的惩罚。尽管知成都府蔡延庆在熙宁六年的奏疏中明确指明这个问题，但朝廷并没有制订有效解决重赃强盗的方案。^[58] 复次，新法使大量死刑犯活命。正因如此，魏泰才认为王安石新法“利溥”。^[59] 然由于法官在断刑时又附加配隶，所以给各地监牢造成压力，尤其是配隶犯流放地，沙门岛因人满为患，财政开支浩大。如何解决人多监少的矛盾成为困扰地方的新难题。^[60] 最后，新法未实现神宗意图减少强劫盗贼的目的，反而推动犯罪激增，因按问自首活命而逃亡的犯人成为社会的祸患。对此，知应天府张方平指出：“有凶猾之人依凭法令，已被拘执就禁，輒自引服，即从案问欲举之法减死流二等，便从徒罪定断。虽用配法，乃有未至配所，已复逃亡。其告发之人忧惧讎报，罕有敢告捕者。以此盗贼公行，稍见充斥，使诸巡检、县尉实难以施其力。”^[61]

综上所述可知，新法虽然考虑到断狱情法不称的状况，意图给案件的定断提供更多选择依据，但也暴露出神宗刑政在断狱、狱政、制法和政治目标方面的诸多问题，如地方官吏执法不规范、累犯强盗和重赃强盗危害社会、共同犯罪的

[55] 《续资治通鉴长编》卷214，“熙宁三年八月戊寅”条，第9册，第5211页。

[56] 《宋会要辑稿》，刑法4之77，“熙宁五年十一月五日”条，第14册，第8487页。然李焘据《枢密院时政记》将此事系于熙宁五年十月五日，参《续资治通鉴长编》卷239，第5087页。

[57] （宋）苏辙：《龙川略志》卷4，“许遵议法虽妄而能活人以得福”条，第19页。

[58] 《续资治通鉴长编》卷261，“熙宁八年三月戊戌”条，第11册，第6356页。

[59] （宋）魏泰：《东轩笔记》卷3，第32页。

[60] 《续资治通鉴长编》卷246，“熙宁六年七月己未”条，第10册，第5983页。

[61] （宋）张方平：《请详定盗贼条法事》，见《乐全先生集》卷27，载四川大学古籍所主编《宋集珍本丛刊》第5册，线装书局2006年版，第64页。

立法以及监牢短缺的问题,尤其是盗贼几成腹心之患。然王安石的解决方式依旧是贯彻新法。他认为“案问欲举法宽,乃所以疑坏盗贼,虽宽一贼,必得数贼就法。恐须如此,乃无配沙门岛者”^[62],期望以宽法治理盗贼,达到天下无犯人的局面,表现出他对刑政过于理想化的面向。至熙宁十年(1077年),伴随变法的深入,朝廷内部纷争不断,王安石退隐金陵,按问自首新法又无法适应新的治盗情况,主政的宋神宗又该如何应对呢?

宋神宗在王安石新法的基础上根据不同区域的犯罪实情将法令细化。针对张方平提出的强盗祸乱问题,神宗采纳安焘之策,在增加重法地分等事宜的基础上再次扩大自首范围,要求盗贼不论首从杀人与否,只要自相捕杀,达到规定数量自首便予免罪。^[63]这条法令仍是传统“以盗攻盗”治盗理念的延续^[64],但从《名例律》的角度看,却免除盗贼杀伤罪的惩罚。元丰元年(1077年)在处理相州狱时,神宗认同周清以新法做出的复审,反对将三人持杖已杀人劫盗都判死刑。^[65]这导致三人持杖已杀人强盗刑名突破《名例律》束缚,不仅开始区分出首犯和从犯,从犯也有生还的可能。次年,神宗又令谋杀入按问欲举减等而情理凶恶不可留在本州者依照《熙宁编敕》改配他处^[66],授予地方官配隶的裁量权。为便于执法者操作,还令详定重修《熙宁编敕》所简化王安石新法,于元丰三年(1080年)五月敕令“犯罪因疑被执,赃证未明,经问具伏者,听准自首减等”^[67],进一步放宽涉案人条件。加之,由于大理寺所断窃盗多犯案在京师且事关官物,又从御史翟思之请,令“窃盗该按问减等,随减至罪名给赏”,以奖励刺激窃盗招供,从而弥补《熙宁编敕》条文的不足。^[68]

这些举措实质仍是从王安石以宽法治盗的思路行政,尽管保证熙宁之政和元丰之政内在的连续性,但也使按问欲举自首法成为治理强劫盗贼的政策性工具。借助按问欲举条,宋神宗一时纾解由此引发的社会危机,但带来的弊病也是深重的。不仅未改变盗贼激增,反使新法变得更加宽泛,容纳更多犯罪,从而牺牲受害人利益,忽略社会对公平正义的需求,以致重犯要犯屡犯不止,官吏滥用断例贷配而废法,单纯依赖法律治盗的弊病愈发地突出。

神宗去世以后,以高太后为核心的统治集团开始通过立法,不断调整神宗

[62] 《续资治通鉴长编》卷246,“熙宁六年七月己未”条,第10册,第5983页。

[63] 《宋会要辑稿》,兵12之3,“熙宁十年五月八日”条,第14册,第8834页。

[64] 尽管在仁宗朝王质曾经倡导过此理念(参见《宋史》卷269《王祐附王质传》),然据清人薛允升考察,《唐律》已有轻罪能捕重罪者及轻重等获半以上首者除其罪之法。参见(清)薛允升:《唐明律合编》卷5,“犯罪自首”条“笺释”,法律出版社1999年版,第67页。

[65] (宋)司马光:《涑水记闻》卷16,“相州狱”条,第326页。

[66] 《续资治通鉴长编》卷298,“元丰二年六月癸丑”条,第12册,第7256页。

[67] 《续资治通鉴长编》卷304,“元丰三年五月丙戌”条,第12册,第7411页。

[68] 《宋会要辑稿》,兵12之7,第14册,第8836页;刑法1之19,第14册,第8232页。

的治盗政策，压缩适用按问欲举自首刑名的适用范围，从而废除王安石新法。元丰八年（1085年）四月二十五日，以宰相蔡确主导的尚书省进奏，要求禁止“强盗已杀人并强奸，或元犯强盗贷命若持杖三人以上”适用自首。^[69]这虽有逢迎新主之意^[70]，但也成为元祐年间调整神宗治盗政策的开始。为巩固统治地位，高太后欣然采纳并于次日降敕施行。^[71]然此举治标但并不治本。早在五年前即元丰三年，秦观就已指出，宋神宗的“盗贼之法可谓密矣”，以“画一之法，御不可胜数之情，而吏莫敢为轻重，则宜杀而生”，“吏果于生杀”“则威惠不行，盗贼所以充斥也”，要求将治盗方针由任法转向任吏。^[72]但这个取向既未受到强调“人与法相表里”的神宗注意，也未得到主张“有治人无治法”思想的司马光青睐。^[73]

十一月三日敕虽是纠王安石新法之失，但仍是以法治盗思路的延续。该敕依从司马光之意成文，招致给事中范纯仁批驳。^[74]从范纯仁的驳奏看，十一月三日敕仅在四月二十六日敕的基础上添入“余犯强盗，虽案问欲举而首不减”13字组成全文，并非如《哲宗本纪》所述那般简略且独立成篇^[75]，但却将诸色强盗都完全排除在适用按问自首法以外。范纯仁与司马光之争既是法律思想之争，也是政治立场之争。司马光一改过去以礼决狱的姿态，开始奉行荀子罪刑相当罚当其罪的断狱理念，要求杀人者死伤人者刑。^[76]这尽管是为纠正王安石的宽刑政策，但也成为元祐初年中书断疑狱的指导思想，频见于中书断疑狱的过程中。^[77]范纯仁虽以王安石新法的法律解释驳斥司马光之说，指出将持杖强盗、贷命强盗不适用按问自首太重，但又不认可王安石新法，认为它容奸太多，是以为调和这两种对立的法令主张，他并未另拟新法，而是将《嘉祐编敕》视为

[69] 《续资治通鉴长编》卷355，“元丰八年四月戊子”条，第14册，第8488页。

[70] 《宋史》卷471《蔡确传》。

[71] 据《十朝纲要》卷10下记载，元丰八年四月戊子敕为“诏强盗已杀人，知人欲告、按问欲举而自首者，不减等”。参见燕永成《宋十朝纲要校正》，中华书局2013年版，上册，第313页。然此与元祐元年范纯仁奏疏有出入。据范纯仁记载，元丰八年四月二十六日敕为“诸强盗已杀人、强奸，或犯强盗贷命者，若持杖三人以上，知人欲告、按问欲举而自首，及因人首告应减者，并不在减等之例”。参见《续资治通鉴长编》卷370，“元祐元年闰二月壬子”条，第8940页。据此可见，高太后完全采纳蔡确的意见。

[72] 《宋》秦观：《淮海集笺注》卷17《盗贼中》，徐培均注，上海古籍出版社2000年版，第641页。

[73] 《宋》杨仲良：《宋通鉴长编纪事本末》卷53，“讲筵·熙宁二年十一月庚辰”条，第1706页。

[74] 《宋史》卷314《范仲淹附范纯仁传》，第10286页。

[75] 《宋史》卷17《哲宗本纪》，第320页。

[76] 《宋》司马光：《乞不贷故、斗杀札子》，载《司马光集》卷48，第1028页。

[77] 《宋》范祖禹：《资政殿学士范公墓志铭》，载《全宋文》，第99册，第38页；《宋》范百禄：《与门下侍郎书》，载吕祖谦主编《宋文鉴》卷117，中华书局1992年版，第1635页。

当前国家治理的最佳方案。^[78] 这个带有调停性的建议受到当时三省枢密院的普遍欢迎。他们联合进奏要求恢复《嘉祐编敕》^[79]，于是高太后才重行一问不承不为按问的原则，以法仁宗之政的方式平息政争。

北宋哲宗以后基本沿袭《熙宁编敕》，并无新建树。哲宗亲政，绍述神宗之政，推翻《嘉祐编敕》，恢复王安石新法。宋徽宗政和二年（1112年）何执中修《政和编敕》、宋高宗绍兴元年（1131年）张守修《绍兴重修敕令格式》都相沿不改。^[80] 然至绍兴六年（1136年），福建却提出要求废除王安石新法而行吕聪问之法。福建为何突然要如此为之呢？这与司马光亲笔信的流传密切相关。此举是参与阿云案之议但反对王安石变法官员的后裔对新法的一次反扑。

绍兴二年（1132年），福建路提刑公事刘峤受谢克家之托在福建刊刻《司马温公文集》^[81]，从他手中流出一通熙宁二年八月司马光致其祖父刘述的亲笔手札。在这封手札中，司马光以“道胜名立，余无可贵”慰勉因阿云案被贬江州的刘述^[82]，引起南宋读者的共鸣。张守在修成《绍兴编敕》后不久，由于举荐汪伯彦被劾罢参知政事外任福建路安抚使，与刘峤同僚。他在欣赏完这封手札的书法后，基于存国史的目的，回顾阿云案之议的过程，积极评价刘述和司马光的人品，但却指出王安石怙势，才使谋杀适用按问自首法，一改编修《绍兴编敕》时吸收王安石新法的态度，质疑新法的正当性。^[83] 正是这个评论跟随司马光手札的传播，影响了福建官场和士人的认识^[84]，也改变《绍兴编敕》的按问自首法。

绍兴六年，吕聪问接替刘峤任福建提刑，要求废除王安石新法。尽管吕聪问为吕公著之孙，吕公著在阿云案之议时支持王安石，但吕聪问却坚定反对王安石变法。他不仅认为“王安石不利赵氏”，是高宗世仇，还请高宗追夺王安石谥号和配享神宗的地位。^[85] 正是以此政治立场为基础，他通过“添入初问、再问、三问之文”，调和《嘉祐编敕》和元丰三年五月敕的冲突，另拟一条新法，要求首问招供减二等，“再勘方招减一等，三问不承不在减等”^[86]，从而导致王安石新法第二次被废，南宋有七年未行新法。

然需指出的是，此“三问不承”与品官“三问不承”法有别。北宋针对品官犯

[78] 《续资治通鉴长编》卷 370，“元祐元年闰二月壬子”条，第 15 册，第 8941 页。

[79] 《续资治通鉴长编》卷 376，“元祐元年四月辛亥”条，第 15 册，第 9118 页。

[80] 《宋会要辑稿》刑法 1 之 39，“绍兴十三年闰四月四日臣僚言”条，第 14 册，第 8253 页。

[81] （宋）刘峤：《温国文正司马公文集·序》，四部丛刊初编本。

[82] 《司马光集》卷 58，《别刘孝叔杂端手启》，第 2 册，第 1230 页。

[83] （宋）张守：《毗陵集》卷 11，《跋刘孝述司马温公帖》，第 160 页。

[84] （宋）李纲：《梁溪集》卷 163，《跋司马温公帖》，第 1501 页；（宋）杨时：《杨时文集》卷 26，《跋温公与刘侍御帖》，第 717 页；（宋）胡寅：《斐然集》卷 28，《跋刘殿院帖》，第 623 页。

[85] （宋）李心传：《建炎以来系年要录》卷 79，“绍兴四年八月丙申”条，胡坤校点，中华书局 2013 年版，第 1495 页。

[86] 《宋会要辑稿》，刑法 1 之 39，“绍兴十三年闰四月四日臣僚言”条，第 14 册，第 8253 页。

罪执行三问不承奏请追摄^[87]，但品官法用于狱成阶段，按问自首法运用于审讯阶段，故二者看似相同，其实性质完全不同，或是吕聪问借鉴品官法才拟成该法。绍兴十三年（1143年），由于大量滞狱产生，宋高宗又恢复《绍兴编敕》之法。因此，南宋绝大多数时间都在行王安石新法。

综上所述可知，熙宁三年八月，王安石在阿云案的基础上，打破《嘉祐编敕》一问不承不为按问的原则，创立累问后招也为按问的条法。尽管元祐元年在司马光完全禁止强盗适用按问欲举法的基础上，范纯仁选择重回《嘉祐编敕》，吕聪问基于反王安石变法的立场创行“首问招供减二等，再勘方招减一等，三问不承，不在减等”之法，导致王安石新法一度被废，但终宋之世莫改。

四、小结

以案改法的现象在宋代频繁发生，但都未产生如阿云案那般巨大的影响。造成这个问题的原因，不是阿云的婚姻身份，也不是阿云案显现出传统律法对只有杀人动机但无实施犯罪行为的谋罪承认，以及谋杀开始适用按问欲举条成立自首，而是它与王安石以及熙宁刑政改革发生关联。受阿云案影响，王安石掀起一场谋杀刑名之议，以刑名佐君王形象日益突出，浇灭了不少士人渴望王安石能够致君尧舜的热忱，也带动刑名之议向法律人才的培养的转变。在这场刑名之议中，王安石加强中书的司法权，改革按问自首法，形成累问后招的按问成立原则，构建出一套以按问自首法为核心，辐射杀伤罪、强劫盗贼和禁军逃卒的法令体系，推动神宗朝政向中典治国的转变。

（审校编辑 潘程）

（校对编辑 金雨萌）

[87] 《宋史》卷199《刑法志》载，“政和间，诏：‘品官犯罪，三问不承，即奏请追摄；若情理重害而拒隐，方许枷讯’”，第4981页。