

汉武帝对问与傅隆议迁徙两案的“情理法”

霍存福*

摘要 继子杀死弑父的继母，定性上不是杀母，而只是杀普通人；孙子不能向打死母亲的祖母复仇。为子者对于父或母的死
亡结果、尤其对加害者所持的情感、感情——痛苦、怨恨乃至为其屈死伸张（正义）的欲望，是主观性的“情”；其应否得到
满足（或“伸”或“屈”），取决于“理”或“天理”：继母与继子之“恩”（情感、伦理、道义），在继母杀父时，已经断绝，
故继子可以“伸（情）”；“孙无仇祖之义”，祖孙之间的伦理、道义，无论何时都不应当断绝，故只能“屈（情）”；“法”则依据
“理”或“天理”而对涉案人的“情”作出或“伸”或“屈”的相应调节。

关键词 汉武帝 傅隆 继母子 祖孙 情理法

中国自汉晋以来，司法实践中有关“情理法”问题的讨论渐多。法律适用中的“情理”分析，成为儒家思想影响司法的途径，也逐渐成了当时司法的特色。南宋郑克《折狱龟鉴》卷四《议罪》，收录了西汉武帝对答景帝疑案问话和南朝刘宋傅隆论议祖孙迁徙两个案例，著者还分别对这两案进行了比较、评价。两案情节典型，讨论深入，郑克的评价也画龙点睛、比较深刻，值得玩味。

一、“汉武帝对问”案

这个案子的案情十分简单：西汉时期，一个继子杀了继母，最终被认定为是普通杀人案件。该案最早出自《通典》记载，《折狱龟鉴》所引，基本相同，只是个别文字略有差异。

《通典》卷一六六《刑法四·杂议上（汉）》：

汉景帝时，廷尉上囚。防年继母陈，论杀防年父，防年因杀陈。依律：杀母以大逆论。帝疑之。武帝时年十二，为太子，在旁，帝遂问之。太子答曰：“夫‘继母如母’，明不及母；缘父之故，比之于母。今继母无状，手杀其父，则下手之日，母恩绝矣。宜与杀人者

同，不宜与‘大逆’论。”从之。^{〔1〕}

这个被郑克标为“汉武帝对问”案的要点：是继母与继子之间，虽然也套用了以“恩”维系的这样一种关系模式，但是，毕竟它是非血缘的关系，有些类似“夫妇以义合，义绝则离之”，^{〔2〕}“君臣以义合”，不合则去的关系类型。^{〔3〕}因而，维持夫妻关系、君臣关系，就要凭借道义。朱熹甚至有“朋友以义合者”的说法，则朋友也属于凭借道义维持关系者。父子之间的血缘关系，则与此不同，“父子以恩合”，是凭借生养的“恩情”而成立的关系，这叫“天恩”，或者叫“父子天性”，血缘决定了其具有不可选择性；亲生母子关系也是同样道理。这样，继母之“恩”，就是比照、参照而言的。汉武帝说：继母，只是由于父亲的原因，因此比照母亲；现在杀了父亲，失去了原因，自然不应再继续比照，“恩”不存在，当然就成了普通人。所以，继子不是杀“继母”，而是杀普通人，只应按杀人论罪。^{〔4〕}这里有个关键句和关键词，“缘父之故，比之于母”，可以理解为：这句“由于父亲的原因”，第一，是指由于与父亲有婚姻关系，所以只要其婚姻关

* 霍存福，沈阳师范大学教授、博士生导师，中国法律史学会执行会长、常务理事。

〔1〕（唐）杜佑撰：《通典》，王文锦等点校，中华书局1988年版，第4册，第4288-4289页。

〔2〕（唐）长孙无忌等撰：《唐律疏议·户婚》“义绝离之”条：“诸犯义绝者离之，违者徒一年。疏议曰：夫妻义合，义绝则离。违而不离，合得一年徒罪。”又（宋）司马光：《温公家范》卷七《兄弟姊妹夫》：“夫妇以义合，义绝则离之。”

〔3〕《四书章句集注》卷二《八佾第三》引尹氏曰：“君臣以义合者也。故君使臣以礼，则臣事君以忠。”

〔4〕清代律学，谓“嫡、继、慈、养母，服制虽同，终与亲母有间”，“非其所生，则恩为轻”。又谓“嫡、继、慈、养母，服制虽与亲母同”，“非其所出，则恩义已轻”。分别见（清）沈子奇撰：《大清律辑注》，怀效锋、李俊点校，法律出版社2000年版，第769、第771页。



系在，父之配偶即我母；第二，由于应当服侍、尊敬父亲，这一点也应当扩及至继母。这两种理解的前提、基础不同，抽掉了各自的前提和基础，论证模式和结论就不一样。

在礼制上，“继母缘父比母”，没有问题；但礼制和汉武帝所重点强调的，不是现代人习惯的法律思维——婚姻关系存在与否这个前提和基础，而是继母“无状”（谓罪大不可言状），即她犯了严重的伦理错误——杀夫，不仅对其丈夫而言，而且对其继子而言，都属于严重错误；尤其对继子而言，更是如此——因为这里有个“为父复仇”的伦理义务，有待其子完成——因而导致母子之“恩绝”——继子、继母间类似于亲生母子的情感、道义的决裂，是这里强调的重点。情感性而非“理智化”、道义性而非法律化，才是“汉武明经”的核心。就此而言，年幼的汉武帝对该案的断法，颇有后来“春秋决狱”的味道，汉武帝即位后兴起的“以经断狱”之风，自然渊源有自。其实，如果汉武帝再进一步说：继子杀继母是为父复仇的正义、高尚行为，不应处刑，反而应获表彰。按儒家逻辑，也并无不可。

汉代的这一案件，在《棠阴比事》中标题为“汉武明经”，突出的是年仅12岁的太子刘彻也即后来的汉武帝的经学素养。按《仪礼·丧服》：“继母如母。”汉武帝所引，即是该书。按“继母”，贾公彦疏：“谓己母早卒或被出之后，继续己母。”《传》曰：“继母何以‘如母’？继母之配父，与因母同，故孝子不敢殊也。”“配父”即指经过“以礼聘问”而成继室，重视的是婚姻的正常程序，所以与“亲母”同，“因母”即亲母；她与“慈母如母”之遵父命而成立的慈母与子的关系不同。“慈母”可能是“以时接见”的妾。

后来，明朝吴讷删补《棠阴比事》，对该案有个按语：

谨按《大明律》云：“凡继母杀其父，听告，不在干名犯义之限。”今观汉史所云，防年继母杀父，因杀继母，宜与杀人同，不宜以大逆论。窃详此实伦理之变，若比杀常人，则故杀者斩；若比父母为人杀而子孙擅杀行凶人者，杖六十；其即时杀死者勿论。盛世伦理修明，固无此事。万一遇此，所司当体究的确，比拟

奏请。

吴讷所引《大明律》卷二十二《刑律五·诉讼》“干名犯义”条，全文为：“……及嫡母、继母、慈母、所生母，杀其父，……应自理诉者，并听告，不在干名犯义之限。”〔5〕这在明朝，是相隐义务的例外，原因在于：前三者由于“非其所生”，疏犯亲；后者虽然亲生，但由于卑犯尊，故都可以告发，而不属于“干名犯义”罪。吴讷其后所提及的《大明律》，一为卷十九《刑律二·人命》“斗殴及故杀人”条：“凡斗殴杀人者，……并绞。故杀者，斩”，〔6〕指常人相杀。二为卷二十《刑律三·斗殴》“父祖被殴”条：“若祖父母、父母为人所杀，而子孙擅杀行凶人者，杖六十。其即时杀死者，勿论”，〔7〕指杀仇。吴讷说该案属“伦理之变”，明朝不会存在此类事；一旦出现，应当比照相应条文处理。就实而论，汉代的该案，虽存在伦理冲突，但不剧烈，毕竟继母与继子没有血缘关系，但郑克随后记载的刘宋案件，就与此有大不同。

二、“傅隆议迁徙”案

这个案子发生在南朝刘宋时期，核心问题是：祖母打死了母亲，孙子可否为母亲向祖母复仇？如果不可以，该祖孙之间今后应当如何相处？

（一）案情

关于此案，《宋书·傅隆传》及《南史·傅亮传附傅隆传》皆有记载；唐杜佑《通典》卷一六七《刑法五·杂议下（宋、梁、后魏、大唐）》，南宋郑克《折狱龟鉴》卷四《议罪》“汉武帝对问（傅隆一事附）”，也均有引述，但后两书的引述皆有缺损字句情形。其中，记载最全且不易引起误解的，是《宋书·傅隆传》。今以《宋书·傅隆传》为主，兼采他书记述之长，对该案试作评价和分析。

宋文帝元嘉七年（430年），“会籍剡县民黄初妻赵，打息载妻王死亡。遇赦，王有父母及息男称、息女叶，依法徙赵二千里外”。基本案情是：郟县民人黄初的妻子赵氏，打了儿子黄载的媳妇王氏，致王氏死亡。后遇赦免刑，但媳王氏父母尚存，且王氏育有儿子黄称、女儿黄叶，因受害人有近亲在，故依法迁徙加害人赵氏于二千里之外以避仇。

可见，刘宋朝廷司法部门的最初处理，是依照

〔5〕《大明律》，怀效锋点校，辽沈书社1989年版，第177页。

〔6〕《大明律》，怀效锋点校，辽沈书社1989年版，第152页。

〔7〕《大明律》，怀效锋点校，辽沈书社1989年版，第166页。

“杀人移乡”法，迁徙赵氏于二千里外。理由是：被打死的儿媳，一则有父母在世，婆婆应避仇。按丧服制，出嫁女为父母，服齐衰不杖期（即不持杖一年）；父母为出嫁女，服大功。双方属于期、功亲属。二则王氏有儿子黄称和女儿黄叶，祖母应避仇。按丧服制，子及未嫁女为父母服斩衰，属于五服中最重者。按照古来礼俗，期亲（叔侄、兄弟等）以上亲，有对血仇的复仇义务；子女于父母，服重于期亲，更有复仇义务。所以，杀人犯赵氏，须避开被杀者的具有复仇义务的亲属群体，一是王氏父母（原来的亲家），二是孙子孙女，〔8〕以免出现来自于这两方面的报复事件。

（二）傅隆对此案的分析

在一般案件中，处理结果是迁徙以避仇亲家，自无问题；但迁徙以避仇孙子孙女，执行上遇到了伦理难题。为此，司徒左长史傅隆，提出了他的理解和解释，最后朝廷遵从了他的意见。在论议中，傅隆对该案所涉及的“情理”“事理”“通情”等核心概念及“孙无仇祖之义”“孙祖之义不得绝”等原理讲得非常透彻。

傅隆议论说：

原夫礼律之兴，盖本之自然，求之情理，非从天堕，非从地出也。父子至亲，分形同气，（黄）称之为（黄）载，即（黄）载之于赵（氏），虽云三世，为体犹一，未有能分之者也。（黄）称虽创巨痛深，固无仇祖之义。若（黄）称可以杀赵（氏），赵（氏）当何以处（黄）载？将父子孙祖，互相残戮，惧非先王明罚、咎繇立法之本旨也。向使石厚之子、日磾之孙，砥锋挺铍，不与二祖同戴天日，则石碣、嵇侯何得流名百代，以为美谈者哉！旧令云：“杀人父母，徙之二千里外”，不施父子孙祖明矣。赵（氏）当避王（氏）期功千里外耳。令亦云：“凡流徙者，同籍亲近欲相随者，听之。”此又大通情体，因亲以教爱者也。赵（氏）既流移，（黄）载为人子，何得不从？（黄）载从而（黄）称不行，岂名教所许？如此，（黄）称、赵（氏）竟不可分。赵（氏）虽内愧终身，（黄）称当沉痛没齿，孙祖之义，自不得永绝，事理固然也。

傅隆的分析，有如下几层：

第一层，“孙无仇祖之义”，这个观念和理念上的问题，既是最初推导的结论，也是后续分析的前提。

傅隆说：“原夫礼律之兴，盖本之自然，求之情理，非从天堕，非从地出也”，这是讲礼、法规则的产生，不是来源于天，也不是来源于地，而是来源于人，来源于人伦，来源于人的自然的血缘的伦理关系。这里的“情理”，意谓浅层意义的“道理”。即从道理上看，自然的、本然的人伦关系，是礼、法的源头。以礼的精神原则而言，不应该存在“孙仇祖”这样的道理，因为祖孙是“一体”的。祖孙的“一体”，是从“父子一体”推导出来的——父子“分形同气”，子禀父气而形成，不过是夫亲的拷贝，而其“气”是共同的；这一链条往下推衍，祖孙虽然已到三世，与父子的两世一样，也是“分形同气”，也是“一体”的；“一体”意味着“不可分”——“未有能分之者也”，不可分意味着“不可仇”。子不得仇父，孙也不得仇祖。

这时的“情”和“理”是分裂着的。“（黄）称虽创巨痛深，固无仇祖之义”，前者是“情”，孙之母被杀，情感受到巨大创伤、悲痛达到极致；但是，后者——那个被推导出来的“理”，“孙无仇祖之义”，又要求孙子黄称压抑悲痛，不得仇视祖母。“理”要求他理智行事，不可诉诸情感。

第二层，制度上能否或会否存在允许或鼓励“孙仇祖”这样的法律呢？

傅隆认为，既然在“礼”的精神原则或理念上“孙无仇祖之义”，那么，在行为上，孙也就不得施行杀害祖母的行动。因为，一旦孙“可以”杀祖，母又该“何以”处子？是否意味着赵氏的儿子黄载也可以为母复仇而去杀自己的儿子黄称？这样产生的“父子孙祖，互相残戮”局面，恐怕不是“先王明罚、咎繇立法之本旨”。避免亲属之间的互相杀伐，才是法律的意图。尧舜“明罚敕法”，以及“皋陶造律”，都不会赞成这样的规则并订立这样的法条。

第三层，实践中是否存在“孙仇祖”的案例呢？

〔8〕有关该案的记载，行文中只提到女儿一次。之后，无论傅隆还是复述该故事者，均无人再提及。原因可能是：由于儿子的复仇义务，重于女儿，所以，只有在没有儿子时，女儿的复仇义务才会凸显。本案儿子在，故轮不到女儿。或者，讲复仇义务，儿子可以代表女儿，故不必一再提到。



傅隆以为，制度上不应存在，实践中也不当有。他举例说：春秋时石碣与西汉金日磾^[9]的故事表明，孙杀祖的实例（尤其是受舆论赞扬的实例）也不曾存在过。“向使石厚^[10]之子、（金）日磾之孙，砥锋挺铍，不与二祖同戴天日，则石碣、稔侯何得纯臣于国，孝义于家矣”？这是用实例来反问：假如石厚之子、金日磾之孙都为父报仇，去杀他的祖父石碣或金日磾的话，那么，历史上就不会有这两个家族“纯臣于国，孝义于家”的事迹了。

利用旧事断定今日案件，这是“春秋决狱”遗风。看来，西汉武帝以来，用春秋等经书故事、原理来证明或反证某一事情或行为的正确或谬误，直至南朝的刘宋，仍然盛行。傅隆的意思是：如果石厚之子、日磾之孙都去为父报仇的话，他们会分别杀死他们的祖父石碣或金日磾，那么，历史上就不会有石厚的“大义灭亲”的光鲜，以及临终托孤的信任，这两个家族“纯臣于国，孝义于家”的事迹，也就难以显现了。言下之意是：孙向祖复仇的事，未曾存在过，也不该存在。^[11]

第四层，在前三个层次的逻辑结论基础上，对法庭的原判决提出予以维持的意见，但同时提出了新理解、新解释。

首先，迁徙赵氏是适当的，但不可理解为是“祖母避仇孙子”。所以，即使旧令规定说：“杀人父母，徙之二千里外”，那只是针对普通人之间，而“不施父子孙祖明矣”，即“不施用于父子孙祖之间”，这一点是非常明确的。在本案中，迁徙赵氏，不能理解为是为避仇孙子黄称。

其次，迁徙赵氏的合理性，在于避仇王氏父母，即原来的亲家。“赵（氏）当避王（氏）期功千里外耳”，他们恰好是王氏的期功亲属。

最后，令文规定的亲属相随流徙的规定，可以适用于本案。令文云：“凡流徙者，同籍亲近欲相随者，听之。”傅隆认为，这个规定“大通情体”，法令“因

亲以教爱”的意图，十分明显。这是“通情”。那么，“通情”的规定，是否也“达理”呢？傅隆说，加害人“赵（氏）既流移”，作为近亲的“（黄）载为人子，何得不从”？而“（黄）载从而（黄）称不行，岂名教所许”？“名教”要求作为儿子的黄载随母赵氏避仇千里外，又要求黄称随父亲黄载同行。子随母，与子随父，是同一道理。这样一来，“（黄）称、赵（氏）竟不可分”，他们仍然是“一体”的。那么，祖与孙的情感如何解决？傅隆说：“赵（氏）虽内愧终身，（黄）称当沉痛没齿”，一个终身惭愧，一个至死沉痛，“情”只能如此。因为它们服从的是“理”——“孙祖之义，自不得永绝，事理固然也”。“通情”的规定，最后是“达于理”的。

这时候的“情”“理”关系，如同“黄称创巨痛深”之“情”与“孙无仇祖之义”之“理”的分裂与紧张一样，祖母的“愧”、孙的“痛”之“情”与“孙祖之义不得永绝”的“事理”，也呈现分裂、紧张的对峙关系。这在儒家，有一个“情礼”关系的原理，“以礼节情”“以礼制情”，现在被移用过来，变成“以理节情”“以理制情”。

三、两案中蕴含的情理法

在《折狱龟鉴》中，郑克对两案的按语，是比较性的：

夫防年得绝其继母，以父故也；（黄）称不得绝其祖母，亦以父故也。冤痛之情，或伸或屈，天理存焉，法乃因而制之也。

郑克说，前一案，“防年得绝其继母”，继子可以与继母绝情，“以父故也”；后一案，“（黄）称不得绝其祖母”，孙子不可以与祖母绝情，“亦以父故也”。两者之“得绝”与“不得绝”不同，因而其“冤痛之情，或伸或屈”，一个“情”伸，一个“情”屈，但共同点是：“天理存焉，法乃因而制之也”，“天理”都在场，得到了满足，“法”顺应“天理”而做出相应处理，则

[9] 金日磾（前134—前86年），字翁叔，是驻牧武威的匈奴休屠王太子，父因不降被浑邪王所杀，十四岁金日磾与母阏氏、弟伦俱没入官，输黄门养马。后被武帝任用为马监，迁侍中、驸马都尉、光禄大夫。武帝出则骖乘，入侍左右。金日磾长子为汉武帝弄儿，不谨，自殿下与宫人戏，日磾见之，恶其淫乱，遂杀之。后元二年（前87年），汉武帝病重，托霍光与金日磾辅佐太子刘弗陵，并遣诏封稭侯。

[10] 石厚（？—前719年），春秋时卫国人，大夫石碣之子。石厚与卫桓公弟州吁相好，州吁骄纵不已，素为桓公所恶。州吁袭杀桓公后，自立为卫君，但在卫国不得人心。大夫石碣借陈侯之力，在濮地击杀州吁，迎先君桓公之弟晋，并立之为君，是为宣公。其子石厚参与了州吁袭杀桓公之事，被捕后，石碣大义灭亲，诛杀石厚。

[11] 石碣与金日磾事，古人作判多爱用之。唐张鷟《龙筋凤髓判》卷三“左右千牛卫”一条，就有“不恭之罪，付石碣以惩科；无礼之徒，从日磾而训戒”的句子。

又是其共同性。郑克的点评，画龙点睛；对我们尤为重要的，是他通过比较两个故事，分别指出了“情、理、法”三者的内容。

这里的“情”，专指为子者对于父或母的死亡结果、尤其对加害者所持有的情感、感情——痛苦、怨恨乃至为其屈死伸张（正义）的欲望，内容是主观性的。但是，内容同样的“情”，其满足与否，在这两个案件中，是不同的。前者“伸”，得到了满足；后者“屈”，即不予满足。道理在于：前者由于父亲的原因，母子之“恩”（情感、道义、伦理）已经断绝；后者也是由于父亲的原因，祖孙之“恩”（道义、伦理、情感）不应当断绝。“情”应否满足，是“天理”在调节；“法”就是顺应这种“情”，也因应这个“天理”，而作出相应的处置罢了。所以，第一案，防年只坐普通杀人罪；第二案，黄称不可向祖母赵氏报仇，且应跟随父亲黄载，追随赵氏移乡千里外，共同生活。“以父故也”，字面含义即“由于父亲的原因”，在第一案中，指的是因继母杀父而与父“义绝”（夫妇以义合），因而导致继子也与继母“恩绝”，因“义绝”而“恩绝”——恰恰就是这个“理”，使得继子的杀继母这一行为的性质，变成了杀普通人；在第二案中，“由于父亲的原因”，是指父亲作为父母与子女关系链条的中间环节，上承接母亲、下推及儿子，先是导出“子不可仇母”，继而导出“孙也不可仇祖”——推导结果是“孙无仇祖之义”——这是本案的“理”，或叫“义”，合称“义理”也可。

因此，综合结论是：两案的“情”，内容相同，一个满足了，一个不能满足；原因在于各自有“理”存在，而表现为可否为父或为母复仇，从而也有适用于各自的“法”——按何种罪名处刑，以及是否允许进一步的（复仇）行为，使得在司法裁决上、当事人将来的行为方向和性质上，有了绝大的不同。

按照郑克的理解，“情”是案中人的情感、感情，有时是案件当事人、行为人，有时是相关人；“理”是抽象的原理、原则，在此时也是涉案人的行为规则；“法”是据“理”而行的司法措置，至少是法律对待相应事件的态度。三者之间，“情”是主观的，不是通常所谓“情节”“案情”意义上的客观之“情”，但也仍

然是最基础的部分；“理”是理性的表现，呈现为原理、原则，起支配、决定作用；“法”只是依据“理”，对“情”的方向和内容进行调节而已。

附录：

《棠阴比事·汉武明经》：“汉景帝时廷尉上囚防年，继母陈杀防年父，防年因杀陈。依律以杀母大逆论。帝疑之，武帝时年十二为太子，在帝侧，遂问之，对曰：夫继母如母，明不及母。缘父之故，比之于母。今继母无状，手杀其父。下手之日，母恩绝矣。宜与杀人同，不宜以大逆论。”〔12〕

《宋书·傅隆传》：“傅隆，字伯祚，北地灵州人也。高祖咸，晋司隶校尉。曾祖晞，司徒属。父祖早亡。隆少孤，又无近属，单贫有学行，不好交游。义熙初，年四十，始为孟昶建威将军，员外散骑侍郎。坐辞兼，免。复为会稽征虏参军。家在上虞，及东归，便有终焉之志。历佐三军，首尾八年。除给事中。尚书仆射、丹阳尹徐羨之置建威府，以为录事参军，寻转尚书祠部郎、丹阳丞，入为尚书左丞。以族弟亮为仆射，总服不得相临，徙太子率更令，庐陵王义真车骑咨议参军，出补山阴令。太祖元嘉初，除司徒右长史，迁御史中丞。当官而行，甚得司直之体。转司徒左长史。时会稽剡县民黄初妻赵打息载妻王死亡，遇赦，王有父母及息男称、息女叶，依法徙赵二千里外。隆议之曰：‘原夫礼律之兴，盖本之自然，求之情理，非从天堕，非从地出也。父子至亲，分形同气，称之于载，即载之于赵，虽云三世，为体犹一，未有能分之者也。称虽创巨痛深，固无仇祖之义。若称可以杀赵，赵当何以处载？将父子孙祖，互相残戮，惧非先王明罚，咎繇立法之本旨也。向使石厚之子、日磾之孙，砥锋挺锷，不与二祖同戴天日，则石碣、嵇侯何得流名百代，以为美谈者哉！旧令云，杀人父母，徙之二千里外。不施父子孙祖明矣。赵当避王期功千里外耳。令亦云，凡流徙者，同籍亲近欲相随者，听之。此又大通情体，因亲以教爱者也。赵既流移，载为人子，何得不从；载从而称不行，岂名教所许？如此，称、赵竟不可分。赵虽内愧终身，称当沈痛没齿，孙祖之义，自不得永绝，事理固然也。’从之。”〔13〕

（责任编辑：王立）

〔12〕（宋）桂万荣辑、（明）吴讷删正：《棠阴比事》，中华书局1985年，第1页。

〔13〕（梁）沈约撰：《宋书卷五十五·列传第十五傅隆》，中华书局1974年，第1550—1551页。