

鹿鸣集

2016年卷

华东政法大学研究生教育院
编

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

鹿鸣集

2016年卷

华东政法大学优秀学位论文选

华东政法大学研究生院教育学院
编

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

鹿鸣集:华东政法大学优秀学位论文选.2016 年卷/
华东政法大学研究生教育院编. — 北京:法律出版社,
2016.6

ISBN 978-7-5118-9721-3

I. ①鹿… II. ①华… III. ①法学—文集
IV. ①D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 160232 号

©法律出版社·中国

责任编辑/刘琳

装帧设计/凌点工作室

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京玺诚印务有限公司

责任印制/沙磊

开本/787 毫米×1092 毫米 1/16

印张/24.5 字数/601 千

版本/2016 年 6 月第 1 版

印次/2016 年 6 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-9721-3

定价:44.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

华东政法大学
“优秀学位论文”评审委员会

主 任 顾耘耘 林燕萍

副主任 唐 波

委 员 程金华 傅鼎生 高 汉
黄武双 李秀清 刘宁元
马长山 吴 弘 吴新叶
徐家林 杨正鸣 张明军
张 勇 赵劲松

华东政法大学
“优秀学位论文”编辑委员会

主 编 林燕萍 唐 波 束金龙

副主编 邵 军 张 勇 周 莉

编 辑 史红光 吕春辉 肖建红

序

“鹿鸣”语出《诗经·小雅·鹿鸣》“呦呦鹿鸣，食野之苹。我有嘉宾，鼓瑟吹笙”。曹操《短歌行》中亦有引用，描写了对有识之士以盛礼相待的场景，表现出对贤才的渴求。作为论文集的编辑者，我们希望大学能不断涌现卓越人才，书写优秀文章，传承学术薪火，彰显大学精神。在研究生教育中，学位论文优劣不仅反映人才培养的质量，也是反映学校教学、科研工作的指标，具有十分重要的意义。多年来，我校采取多种措施推进研究生教育创新计划与质量工程，强化研究生的学位论文工作，不断完善学位论文的选题、开题、研究、指导、答辩等环节，加大学位论文的培育、奖励力度，确实取得了一批具有相当质量的优秀学术成果，但我们更希望曾经在大学校园中成长的青年学子成为未来社会的中坚、事业的巨臂、国家的栋梁。

——摘自《鹿鸣集(2011年卷)》序

目录

Contents

史海钩沉

唐律令制下粟特人的身份差异	朱 琳 / 3
明代万历年间“两湖”地区强盗案件探究	徐 琪 / 14

法律与金融

银行错误征信报告侵权责任研究	程勇跃 / 25
我国税款滞纳金之附带给付制度探讨 ——以日本附带税为鉴	李若澜 / 35
信托关系之合同解释 ——以财团与关系契约理论为视角	胡 哲 / 43
我国公益信托发展现状研究 ——以公益信托基金投资问题为视角	洪 蓁 / 52
论对赌协议的合法性	刘家成 / 62

公司规制

股东派生诉讼中的权利配置问题研究 ——基于上海法院判例的实证分析	郭晓雨 / 73
认缴登记制改革下的债权人权益保护 ——以中日公司法对比为中心	寺岛美贵子 / 85
上市公司破产重整出资人权益调整标准的法理探析	詹元凯 / 96

刑律适用

论未经授权搜集信息并出售行为的刑法规制问题	范雅璐 / 105
刑法中的追缴与责令退赔若干问题研究	李 一 / 112
绑架罪“情节较轻”标准界定的正向归纳与反向除斥 ——基于 80 个生效判决的司法实证分析	李啸飞 / 120
论我国刑法分则中的胁迫行为	王 骐 / 129
论刑法中的恐吓	辛利美 / 136

民商论丛

违约可得利益认定难点的司法应对	蔡一博 / 147
-----------------	-----------

2 目 录

违约可得利益损失的证明标准	鲁荣杰 / 156
个人信息民法保护的权利基础	罗 瑶 / 171
法院如何认定情势变更	
——以 51 例上海二审案件为基础的实证研究	任启东 / 183
体外受精胚胎法律地位探析	魏 婕 / 197
论预告登记的善意取得	杨松林 / 206
杂技、魔术、马戏的著作权法保护探究	齐凯悦 / 217

诉讼研究

轻微刑事案件速裁程序的实践样本考察与分析	吴思远 / 229
一事不再理中“一事”的识别标准研究	成欣悦 / 238

跨境争议

WTO 框架下的农业保险补贴	张 倩 / 251
论与战争罪有关的武装冲突类型	纪晓欣 / 261
自贸区视野下的沿海捎带相关法律问题探讨	覃抒戎 / 271
论 WTO 争端解决报告中的“个别意见”现象及其作用	郑 琳 / 280

司法适用

惩罚性赔偿在商标侵权领域的适用探析	茆亚鹏 / 295
网络型寻衅滋事罪中的关键词认定	
——以“两高”《网络诽谤解释》为视角	何嘉瑜 / 304
商标在先使用权制度问题研究	
——兼论我国新《商标法》第 59 条第 3 款的理解与适用	徐思清 / 312

法治建言

完善对法定私有财产权的行政法保护	
——以“跨区域用盐”被罚为例	郑元健 / 327
宪法惯例认可制度初探	刘 亮 / 337
论网络群体性事件法律治理	陈法彬 / 344

社科纵横

我国融资融券对沪深主板标的股票影响的实证分析	
——基于流动性和波动性的视角	喻慧娟 / 353
上海市失业保险制度优化研究	
——基于基金收支平衡视角	黄江荟 / 368
邻避冲突化解中的政治吸纳与制度嵌入	郭竹馨 / 379

史海钩沉

唐律令制下粟特人的身份差异

朱琳

中国在粟特的东方,如果以撒马尔罕为起点出发来到长安,需要穿行将近三千公里的漫长路程,其间更横亘有帕米尔高原、塔克拉玛干沙漠等天险屏障,^[1]对于两地的人员而言,这必然是一段遥远且艰险的旅途,不过危途险道却并未能够长久地隔绝中国与粟特之间的互相往来。

在粟特地区所发现的一座完整墓葬中,^[2]即属于统治古撒马尔罕的撒尔马特氏公主的随葬品中,曾发现有“一面以锡为底料,合金制成的中国镜子,是西汉末东汉初比较流行的一种式样”,这一物品可能与出现在西伯利亚西部的西汉镜相同,为当地贵族通过外交渠道所获得的来自于汉王朝的礼物。此外,在当地另一位公主的陵墓中也曾发现与前述汉镜样式相类似的一面镜子,因而可以被认为是这一时期粟特与中国之间有所联系的标志。^[3]在中国,根据敦煌所发现的“粟特文古信札”的相关内容来看,则至迟在公元4世纪初已经出现了由相当数量的粟特人组成的商团,^[4]他们的主要根据地是凉州姑臧,其活动范围包括金城、长安、洛阳、邺城等内地城镇、向西则到达酒泉、敦煌以至粟特本土。^[5]虽然现有的资料无法确认粟特人进入中国的始点,但类似上述“粟特文古信札”所提及的在中国境内的粟特人的人数规模及其广阔的活动范围仍然是值得注意的,因在其后的一段时间内粟特人能够逐渐成为连接中西商路的最为重要的团体之一,必然是以这些前期来到中国的粟特商团所取得的成绩作为基础发展起来的。

在粟特人往来于中西开展商业活动的同时,有关于他们的另一个值得关注的动向就是其东向移民的趋势。在粟特人不断沿着怛罗斯河、楚河流域推进的过程中,^[6]由于阆、楼

[1] 参见[美]韩森:“《丝路新史》序”,王锦萍译,载单国铨主编:《当代西方汉学研究集萃》,上海古籍出版社2012年版,第153~173页。

[2] 处于今乌兹别克斯坦境内。

[3] 参见[法]法兰兹·格瑞内:“法国——乌兹别克考古队在古代撒马尔干遗址阿弗拉西阿卜发掘的主要成果”(阿米娜译),载《法国汉学》丛书编辑委员会编:《法国汉学》(第8辑),中华书局2003年版,第510~531页。余英时:《汉代贸易与扩张》,邹文玲等译,上海古籍出版社2005年版,第141页。

[4] 敦煌西北曾发现以粟特文写成的寄往撒马尔罕等地的信件,按照信件的质地和内容等大致可以确定该信件成书于西晋永嘉五年及其后几年间。参见陈国灿:“敦煌所出粟特文信札的书写地点和时间问题”,载《魏晋南北朝隋唐史资料》1985年第7期;荣新江:《中古中国与外来文明》,生活·读书·新知三联书店2001年版,第285~288页;[法]魏义天:《粟特商人史》,王睿译,广西师范大学出版社2012年版,第24~25页;麦超美:“粟特文古信札的断代”,载《魏晋南北朝隋唐史资料》2008年第10期。

[5] 参见荣新江:“祆教初传中国年代考”,载袁行霈编:《国学研究》(第3卷),北京大学出版社1995年版,第335~354页。

[6] 参见张广达:“唐代六胡州等地的昭武九姓”,载《北京大学学报》(哲学社会科学版)1986年第2期。

兰、疏勒、龟兹、焉耆等塔里木盆地周边地区〔7〕到蒲昌海〔8〕西州〔9〕庭州〔10〕伊州〔11〕敦煌〔12〕甘州〔13〕凉州〔14〕等西部沿线区域〔15〕继而向中原腹地延伸包括在长安〔16〕洛阳〔17〕以及南方巴蜀等地区〔18〕的重要城镇中,“粟特人几乎都留下了遗迹,甚至形成聚落”。〔19〕而从前述“粟特文古信札”的年代累积至唐代初期,包括其后因“朝贡”等原因陆续到来的粟特人,在唐王朝的统治之下,唐境之内曾一度聚集有相当数量的粟特人。

一、唐境内生活的粟特人

粟特人的入华尽管不始于李唐王朝,“但这一时期是粟特人入华的一个高潮”。〔20〕生活在唐境之内的粟特人在身份上可以分为两类:一类是未入籍唐王朝当被视为“化外人”的粟特人;另一类则是已经被正式编入户籍成为唐本国“百姓”的粟特人。〔21〕

(一) 粟特人

唐初平西域之后,高宗曾遣使分往康国、吐火罗等国,探访当地风俗物产以及古今废址,并曾一度以康国其地置康居都督府,诏以石、米、史、大安、小安、曹国等置州、县、府百二十

-
- 〔7〕 参见荣新江:“西域粟特移民考”,载马大正编:《西域考察与研究》,新疆人民出版社1994年版,第157~172页;荣新江:“西域粟特移民聚落补考”,载《西域研究》2005年第2期。
- 〔8〕 参见[法]伯希和撰:“沙州都督府图经及蒲昌海之康居聚落”,冯承钧译,载冯承钧编:《西域南海史地考证译丛七编》,中华书局1957年版,第25~29页。
- 〔9〕 参见姜伯勤:《敦煌吐鲁番文书与丝绸之路》,文物出版社1994年版,第150~272页;陈海涛:“从胡商到编民——吐鲁番文书中所见麹氏高昌时期的粟特人”,载《魏晋南北朝隋唐史资料》2002年第10期。
- 〔10〕 参见荣新江:“唐代北庭都护府与丝绸之路”,载《文史知识》2010年第2期;宗正:“历史上的北庭人”,载《文史知识》2010年第2期。
- 〔11〕 参见李志敏:“‘纳职’名称考述——兼谈粟特人在伊吾活动的有关问题”,载《西北史地》1993年第3期。
- 〔12〕 参见[日]池田温:“八世纪中叶敦煌的粟特人聚落”,辛德勇译,载[日]池田温编:《唐研究论文选集》,孙晓林等译,中国社会科学出版社1999年版,第3~67页。
- 〔13〕 参见李鸿宾:“史道德族属与中国境内的昭武九姓”,载《中央民族学院学报》1992年第3期;李鸿宾:“史道德族属问题再考察”,载《庆祝王钟翰先生八十寿辰学术论文集》,辽宁大学出版社1993年版,第358~365页。
- 〔14〕 参见吴玉贵:“凉州粟特胡人安氏家族研究”,载荣新江编:《唐研究》(第3卷),北京大学出版社1997年版,第295~338页。
- 〔15〕 参见陈国灿:“魏晋至隋唐河西胡人的聚居与火祇教”,载《西北民族研究》1988年第1期。
- 〔16〕 参见韩香:《隋唐长安与中亚文明》,中国社会科学出版社2006年版,第75~152页;毕波:《中古中国的粟特胡人——以长安为中心》,中国人民大学出版社2011年版,第196~288页。
- 〔17〕 参见毛阳光:“洛阳新出土唐代粟特人墓志考释”,载《考古与文物》2009年第5期。
- 〔18〕 参见荣新江:“魏晋南北朝隋唐时期留寓南方的粟特人”,载韩昇编:《古代中国:社会转型与多元文化》,人民出版社2007年版,第138~152页;姚崇新:“中古时期巴蜀地区的粟特人踪迹”,载朱玉麒编:《西域文史》(第2辑),科学出版社2007年版,第169~182页;姚崇新:“中古时期西南地区的粟特、波斯人踪迹”,载中山大学人类学系、中国社会科学院边疆考古研究中心编:《边疆民族考古与民族考古学集刊》(第1集),文物出版社2009年版,第104~125页。
- 〔19〕 参见荣新江:“北朝隋唐粟特人之迁徙及其聚落”,载袁行需编:《国学研究》(第6卷),北京大学出版社1999年版,第27~86页;荣新江:“北朝隋唐粟特人之迁徙及其聚落补考”,载《欧亚学刊》2004年第10期;张广达:“唐代六胡州等地的昭武九姓”,载《北京大学学报》(哲学社会科学版)1986年第2期;蔡鸿生:《唐代九姓胡与突厥文化》,中华书局1998年版,第14~16页;[法]魏义天:《粟特商人史》,王睿译,广西师范大学出版社2012年版,第76~92页;陈海涛、刘慧琴:《来自文明十字路口的民族——唐代入华粟特人研究》,商务印书馆2006年版,第113~182页。
- 〔20〕 陈海涛、刘慧琴:《来自文明十字路口的民族——唐代入华粟特人研究》,商务印书馆2006年版,第76页。
- 〔21〕 参见姜伯勤:《敦煌吐鲁番文书与丝绸之路》,文物出版社1994年版,第154~183页。

七,分列大宛都督府、南谿州、佉沙洲、贵霜州、安息州、木鹿州等。^[22]至此,粟特诸国在名义上成为了唐领土的组成部分。不过,唐之有粟特诸国与后来阿拉伯对其本土的武力征服不同。^[23]唐王朝虽然在粟特设立羁縻府州,以其王为都督、刺史,维持了一段时间的臣属关系,但通行于其地的行政体制、法律制度和宗教信仰并未被强行改变,粟特人在文化和经济等方面也继续保持着自身惯有的独立与自主。^[24]

在粟特诸国臣属于唐王朝期间,粟特诸国在实质上保持着“臣而不内”的地位,唐王朝的政令一般仅及于对粟特诸国王族的封赐,^[25]而粟特人虽然在名义上成为唐王朝的臣民,但并不当然接受唐王朝的管辖。按《唐律疏议》中有“化外人”的称谓,即《名例律》“化外人相犯”条下:

“化外人,谓蕃夷之国,别立君长者,各有风俗,制法不同。其有同类自相犯者,须问本国之制,依其俗法断之。异类相犯者,若高丽之与百济相犯之类,皆以国家法律,论定刑名。”^[26]

别有君长且自有风俗的粟特人当同于高丽、百济人等被归入“化外人”的范畴之中。在粟特人以“化外人”的身份进入由唐王朝直接统治的范围之内时,则与其在粟特本土生活时不再相同,因其已踏入唐政府的管辖地域之中,即便作为“化外人”同样无可避免地将会受到唐律令制度的影响。

生活在粟特本土的粟特人为“化外人”,此处并无疑问,但出现在唐境之内的粟特人是否均在此列,则仍需辨明。有关于《唐律疏议》“化外人相犯”条的争议也主要在于,究竟应该是应该以“文化标准”还是“国籍标准”来确定“化外人”的范围。^[27]如果严格地遵循上述规则的话,一旦认同前者,则应将唐境内所有保持着自身文化属性的粟特人,无论其入籍与否,均应无差别地视为“化外人”;但如果认同后者,则对于已经入籍唐王朝成为唐“本国百姓”的粟特人,无论其是否保有自身的文化属性,均需被排除在“化外人”的序列之外。

以“百姓”这一称谓而言,其本身即是指“唐法令规定的良人”,^[28]其时凡“具有良人身

[22] 参见(宋)欧阳修、宋祁撰:《新唐书》(第20册),董家尊等点校,中华书局1975年版,第6244~6248页。唐于粟特地区设置府州的具体时间,《新唐书》、《唐会要》、《册府元龟》等文献的记载内容有一定的区别。冯承钧先生在《附新唐书西域羁縻府州考》一文中认为,唐于高宗永徽年间(公元650~655年)在康国置康居都督府,于何国置贵霜州;又于显庆时期(公元656~660年)在安国置安息州,于东安置木鹿州,于史国置佉沙洲;显庆三年(公元658年)于石国置大宛都督府,于米国置南谿州;参见冯承钧译:《西域南海史地考证译丛七编》,中华书局1957年版,第63~64页。王仲荦先生则认为唐在显庆中于何国置贵霜州,于史国置佉沙洲,参见王仲荦:《隋唐五代史》(上册),中华书局2007年版,第724~729页。吴玉贵先生认为以上诸府州均设于显庆三年,参见吴玉贵:“唐代西域羁縻府州建置年代及其与唐朝的关系”,载《新疆大学学报》(哲学社会科学版)1986年第1期。

[23] 参见[美]白桂思:《吐蕃在中亚:中古早期吐蕃、突厥、大食、唐朝争夺史》,付建河译,新疆人民出版社2012年版。

[24] 参见[德]克林凯特:《丝绸古道上的文化》,赵崇民译,新疆美术摄影出版社1994年版,第138页。

[25] 参见“十月,诏康国王乌勒卒,封其子咄喝为嗣……自康国已下,皆降书宣慰册封”;“石国王遣使上表,乞授长男车鼻施官,诏拜大将军,赐一年俸料”等内容。(宋)王钦若编:《宋本册府元龟》,中华书局1989年版,第11174、11288页。

[26] (唐)长孙无忌等撰:《唐律疏议》,刘俊文点校,中华书局1983年版,第133页。

[27] 参见沈寿文:“《唐律疏议》‘化外人’辨析”,载《云南大学学报》(法学版)2006年第3期。

[28] 张广达、荣新江:“圣彼得堡藏和田出土汉文文书考释”,载季羡林编:《敦煌吐鲁番研究》(第6卷),北京大学出版社2002年版,第221~242页。

份的一般编户都可以称作百姓”。^[29]按《开元户部格残卷》中的相关规定:

敕:化外人及贼须招慰者,并委当州及所管都督府审勘当奏闻,不得辄即招慰,及擅发文牒。所在官司,亦不得辄相承受。如因此浪用官物者,并依监主自盗法。若别敕令招慰,得降附者,挟名奏听处分。长安元年十二月二十日^[30]

进入唐境的粟特人虽为“化外人”,但其本人可以选择“投化”唐王朝,成为唐本国的“良人编户”,如《史诺四延墓志》所记:

“祖父西蕃史国人也。积代贤英,门称贵族,本乡首望,总号达官,渴望长安,来朝投化。将军生在大唐,京兆人也。”^[31]

唐政府既然接受“化外人”的“投化”,则粟特人在满足一定情况的前提之下,即可成为唐之“百姓”。按“化外人相犯”条的解释,“化外人”首先是“蕃夷”之人,“在政治关系上”本就各自分属于各“蕃夷国”之“君长”,而在成为唐“百姓”之后,则转变为唐郡县之民,直接隶属于唐朝天子。^[32]《卫禁律》“越度缘边关塞”、“缘边城戍”等条中有“化外人”、“化外蕃人”、“蕃人”以及“化内人”、“国内官人、百姓”、“国内人”等,^[33]以唐律本身而言,“国内百姓”应从属于“国内人”、“化内人”而区别于“化外人”等称谓,即“化外人”与“百姓”是两个不同的概念,也是两种不能够互相兼容的法律身份。

由此而言,尽管在判定“华夷”时,“文化标准”即以“生产、生活和道德、礼仪所构成的文化为依归的原则”^[34]非常重要,^[35]但以唐境之内的粟特人来看,为“化外人”者有之,成为“百姓”者亦有之,根据其时的律令条文,既有粟特人已获得唐之“百姓”的身份,则这部分已入籍唐王朝的人员即便仍保留着原来的生活习惯、文化习俗,但显然已经不再归属于“化外人”的序列之中。唐政府在实行管理时,也许仍然可能因某些客观情况而在一段时间内将其区别于境内的原住民“百姓”,但从吐鲁番文书的相关内容,以处于当地官员管辖之下的粟特人能够享有的权利和须承担的义务,以及“熟户既是王人,章程须依国法”,^[36]“凡内附后所生子,即同百姓,不得为蕃户也”^[37]等的记载而言,唐政府对此类人员必定已经不再适用与“化外人”相关的条款。

(二)《吐鲁番出土文书》中所见的粟特人

在《吐鲁番出土文书》中,与粟特人相涉的称谓主要有两种,即某州县“百姓”与“兴生胡”。在唐王朝建立以后,曾“通过户籍的登录进一步控制了全国百姓”,在此前来到中国的

[29] 孙继民:“《唐大历三年曹忠敏牒为请免差充子弟事》书后”,载季羡林编:《敦煌吐鲁番研究》(第2卷),北京大学出版社1997年版,第234页。

[30] 唐耕耦、陆宏基编:《敦煌社会经济文献真迹释录》(第2辑),全国图书馆文献缩微复制中心1990年版,第571~572页;刘俊文:《敦煌吐鲁番唐代法制文书考释》,中华书局1989年版,第279页。

[31] 毛阳光:“唐代两方史姓墓志考略”,载《文博》2006年第2期。

[32] 参见甘怀真:“从《唐律》化外人规定看唐代国籍制度”,载《早期中国史研究》2011年第2期。

[33] 参见(唐)长孙无忌等撰:《唐律疏议》,刘俊文点校,中华书局1983年版,第178页。

[34] 参见韩昇:“中国古代对外关系理论的形成与发展”,载上海社会科学院《传统中国研究集刊》编辑委员会编:《传统中国研究集刊》(第5辑),上海人民出版社2008年版,第65页。

[35] 参见“苟以地言之,则有华夷也,以教言,亦有华夷乎?夫华夷者,辨在乎心。辨心在察其趣向。有生于中州而行戾乎礼义,是形华而心夷也;生于夷域而行合乎礼义,是形夷而心华也”等。(清)董浩等编:《全唐文》,中华书局1983年版,第7986页。

[36] (清)董浩等编:《全唐文》,中华书局1983年版,第320页。

[37] (唐)李林甫等撰:《唐六典》,陈仲夫点校,中华书局1992年版,第77页。

大部分粟特人由此成为了与汉人没有区别的唐王朝“百姓”。^[38]但唐境之内所见粟特人也并非均为唐本国“百姓”。除“百姓”之外,在《吐鲁番出土文书》中另有“兴生胡”的记录,包括“康国兴生胡康乌破延”、“兴胡米禄山”、“兴胡罗世那”、“兴胡安达汉”、“兴胡安忽娑”等。按周一良、^[39]王仲荦、^[40]黄惠贤^[41]等学者所论,“兴”与“商”同义,“兴生胡(兴胡)”即常见于文献之中的“商胡”、“贾胡”。^[42]从字面来看,“‘兴生胡’应当是经营商业的胡人”,^[43]在唐代该称谓已是一种“法律身份的专名”。^[44]而尤其需要注意的是“康国兴生胡”的称谓,此处为粟特商人可被称为“兴生胡”的明例。

文书对“兴生胡”与“百姓”的记录方式是有所不同的,从与“兴生胡”相涉的《唐咸亨四年(公元673年)西州前庭府杜队正买驼契》、^[45]《唐开元十九年(公元731年)唐荣买婢市券》^[46]等文书的具体内容来看,已经成为唐朝“百姓”的粟特人一般被记为某州(县)人,而“兴生胡”这一称谓之前则不记州县贯属。最为明显的一例为《唐开元二十一年(公元733年)石染典买马契》,其中:

保人兴胡罗世那年四十……

保人兴胡安达汉年四十五……

保人西州百姓石早寒年五十……^[47]

与同文书中的保人西州百姓石早寒相比较来看,“兴生胡”罗世那和安达汉虽同为保人,文书却未记其籍贯。这一区别产生的原因可能是由于文书所见的“兴生胡”来自于“化外”(如康国“兴生胡”康乌破延),不是唐之编户,未被编入“化内”州县,因而也没有州县贯属可供文书著录。以《代宗朝赠司空大辨正广智三藏和尚上表制集》中的相关内容为例:

行者毕数延年五十五,无州贯……

行者康守忠年四十三,无州贯……

行者毕越延年四十三,无州贯……

童子石惠灿年十三,无州贯……

童子罗詮年十五,无州贯……^[48]

[38] 参见[日]森安孝夫:“日本研究丝绸之路的粟特人的成就之回顾和近况”,徐婉玲译,载朱玉麒编:《西域文史》(第3辑),科学出版社2008年版,第329页。

[39] 参见周一良:《魏晋南北朝史札记》,中华书局1985年版,第200页。

[40] 参见王仲荦:“吐鲁番出土的几件唐代过所”,载《文物》1975年第7期。

[41] 参见黄惠贤:“《唐西州高昌县上安西都护府牒稿为录上讯问曹禄山诉李绍谨两造辩辞事》释”,载唐长儒编:《敦煌吐鲁番文书初探》,武汉大学出版社1983年版,第362页。

[42] 参见刘铭恕:“丝路掇琐”,载《敦煌学辑刊》1984年第1期。

[43] 黄时鉴:“慧超《往五天竺国传》识读余论”,载黄时鉴编:《东西交流论谭》,上海文艺出版社1998年版,第33~45页。

[44] 朱雷:“敦煌所出《唐沙州某市时价簿口马行时沽》考”,载朱雷:《敦煌吐鲁番文书论丛》,甘肃人民出版社2000年版,第211~224页。

[45] 国家文物局古文献研究室、新疆维吾尔自治区博物馆、武汉大学历史系编:《吐鲁番出土文书》(第7册),文物出版社1986年版,第389~390页。

[46] 参见国家文物局古文献研究室、新疆维吾尔自治区博物馆、武汉大学历史系编:《吐鲁番出土文书》(第9册),文物出版社1990年版,第26~28页。

[47] 国家文物局古文献研究室、新疆维吾尔自治区博物馆、武汉大学历史系编:《吐鲁番出土文书》(第9册),文物出版社1990年版,第48~49页。

[48] [日]大正一切经刊行会:《大正新修大藏经》(第52卷),新文丰出版社1983年版,第835~836页。

对此,蔡鸿生先生指出,从姓氏来看,康守忠、石惠灿等人应当是粟特人,诸人均无州贯,“大概是新入境的中亚移民”,因未附贯唐王朝而无州贯可记。^[49]与此相类似,《吐鲁番文书》中不见有关于“兴生胡”的贯属记录,应当不是出于缺漏未见,而是“兴生胡”本为未附贯唐王朝的“化外人”,^[50]自然也就不存在相应的州县贯属可供文书著录。

综上所述,文书中被录为“兴生胡”的粟特商人并不是唐王朝的编民,应当被划归入“化外人”的行列。另外,虽然“兴胡米禄山”、“兴胡罗世那”、“兴胡安达汉”、“兴胡安忽娑”等并未像“康国兴生胡康乌破延”一般在文书中直接记录其来源,但如果从“兴生胡”这一称谓的字面来看,“胡”字已经道出了上述人员为“胡族”。此外,按“化外人”有以国为姓的习俗,出现在《吐鲁番文书》中的“兴生胡”不但绝大多数有粟特姓,在与其相涉的文书中,还存在其他具有粟特姓氏的人员,这一点不应当被简单地认为是一种巧合。以粟特人善于构建社会商业网络的民族特性而言,^[51]已经被记为唐州县百姓的粟特人与作为“化外人”进行交易的粟特胡商常年存在联系是可以想像的,基于此点因而为其担任保人、知见人,凭借各自的优势帮助对方更为有效地完成交易也不是一件难以理解的事。

正如甘怀真先生所指出的,就以《唐律疏议》本身而言,判断“化之内外”并非不存在一个客观的标准,“化内人”即为郡县区域内的编户之民。^[52]而对于生活在唐境之内的粟特人而言,虽然有“百姓”与“化外人”之分,但作为“化外人”的粟特人在其居留的过程中也存在一种能够使自身成为“百姓”的渠道,从今天可以见到的记载来看,此种身份的转化也很可能即是以其本人具备入籍意愿为前提的。虽然并不清楚具体的过程,但按前文所论,即便是仍然保有自身文化属性的粟特人,仍然可以入籍成为唐王朝的州县“百姓”,从而不再被列入“化外人”的行列。

二、唐政府的区别管辖

唐境之内分别具有“化外人”与本国“百姓”身份的粟特人,因两者的法律地位不同,两者所享有的权利和应承担的义务也有一定的区别。

(一)以“化外人”的身份生活在唐境之内的粟特人

唐时,因“朝贡”、通商、行艺、躲避国内战乱而进入唐境的粟特人不在少数,在文献中又以“朝贡”、通商两者的相关记载为多。

有唐一代,粟特诸国的入贡次数是相当可观的,按《册府元龟》及《新唐书》的记录,自唐高祖武德七年(公元624年)至代宗大历十七年(公元772年)大致一百五十年间,粟特人共入贡94次。^[53]在《唐会要》“诸蕃马印条”中,“诸蕃”包括有四十余部,“整个唐王朝西北、

[49] 参见蔡鸿生:《唐代九姓胡与突厥文化》,中华书局1998年版,第77页;[日]池田温:《中国古代籍帐研究》,龚泽铤译,中华书局1984年版,第351页。

[50] 参见《高昌条列出藏钱文数残奏》中“商胡握广延出藏钱一百五十七文”的记载。与其他人员相比,握广延名前标有“商胡”,表明是外来胡商,不是入籍高昌的胡人。从名字本身来推断,因延字为粟特常用男名,故握广延可能即是粟特商人。按“兴生胡”可与“商胡”等同,则“商胡握广延”这一记载似可作为一项旁证,即名前标有“兴生胡”的人员亦为非入籍者。国家文物局古文献研究室、新疆维吾尔自治区博物馆、武汉大学历史系编:《吐鲁番出土文书》(第2册),文物出版社1981年版,第207~208页;吴震:“阿斯塔那—哈拉和卓古墓群考古资料中所见的胡人”,载季羨林等编:《敦煌吐鲁番研究》(第4卷),北京大学出版社1999年版,第252页;宋晓梅:“都官文书中的藏钱与高昌对外贸易中的几个问题”,载《西域研究》2001年第4期。

[51] 参见毕波:《中古中国的粟特胡人——以长安为中心》,中国人民大学出版社2011年版。

[52] 参见甘怀真:“从《唐律》化外人规定看唐代国籍制度”,载《早期中国史研究》2011年第2期。

[53] 参见蔡鸿生:《唐代九姓胡与突厥文化》,中华书局1998年版,第48~53页。

东北,远至撒马尔罕地区,都包含在内”。^[54]《唐律·卫禁律》“越度缘边关塞”条中,“因使者,谓因公使入蕃,蕃人因使入国”。^[55]据此,“因使入国”的粟特人又可称为“蕃客”。“蕃客”入国,于在路不得与客交杂,亦不得令客与人言语……即是国内官人、百姓,不得与客交关。私作婚姻,同上法。如是蕃人入朝听住之者,得取妻妾,若将还蕃内,以违敕科之。^[56]

“蕃人”、“蕃客”入朝皆可以久住,回其本国称为“还蕃”,蕃客可以与“化内人”共为婚姻,但其“还蕃”时不得将娶得的“化内”妻妾带回本国,否则以违法处置。从已发现的唐代墓志来看,粟特人与汉族人联姻是较为普遍的,^[57]“胡客”留长安久者,皆有妻子,“安居不欲归”,应当是一种真实的写照。

一般认为,由粟特而来的“贡使”中参有大量的粟特民间商人,但这部分“胡商”若以“贡使”的身份进入唐境,其待遇与那些以“兴生胡”的身份来到中国的粟特人是不同的。从《吐鲁番出土文书》中与“兴生胡”相关的文书来看,粟特人如果是以“兴生胡”的身份进入唐境,可以与唐本国“百姓”进行交易,并不因此而获罪,但“贡使”则无此便利。按前述“越度缘边关塞”条的规定:

“……因使私有交易者,准盗论。

疏议曰:……私有交易者,谓市买博弈,各计赃准盗论,罪止流三千里。”

以《龙筋凤髓判》“主客二条”中,“蕃客”因慕唐朝绫锦及弓箭等物,但在购买之前却须“请市”,^[58]以及在《入唐求法巡礼行记》中,日本使团中(判)官兼从白鸟、清岑、长岑、留学等人到市场购买香药等物,却“为所由堪迫”、“捉缚”等事,^[59]可知唐政府对“蕃客”任意“市买博弈”的行为的禁止并非只是一纸空文。

唐贞观元年(公元627年)时已开放关禁,“使公私往来,道路无壅;彩宝交易,中外匪殊”。^[60]于粟特人而言,无论从官方或者民间通道皆可进入唐境。如果粟特人是以“蕃客”的身份进入,在留居唐王朝期间,可以得到较高的礼遇,享有获得赐宴、赐物、授官、返国程粮等待遇,^[61]而“兴生胡”以私人身份进入唐朝,自然并不享有此种礼遇。粟特人作为“殊俗入朝者”,由“始至之州给牒”,^[62]此点并不仅仅针对粟特“蕃客”,同样地作为“兴生胡”也须在始至州申请入境文书,不得“越度入境”,如:

“其化外人越度入境,与化内交易,得罪并与化内人越度、交易同,仍奏听敕。^[63]”

即“越度缘边关塞者,徒二年”。“私相交易若取与者,一尺徒两年半,三匹加一等,十五匹加役流。”另外,按唐制“兴生胡”作为“蕃人”其与本国“百姓”之间交易,须有官府对此进

[54] 朱雷:“敦煌所出《唐沙州某市时价簿口马行时沽》考”,载朱雷:《敦煌吐鲁番文书论丛》,甘肃人民出版社2000年版,第211~224页。

[55] (唐)长孙无忌等撰:《唐律疏议》,刘俊文点校,中华书局1983年版,第178页。

[56] (唐)长孙无忌等撰:《唐律疏议》,刘俊文点校,中华书局1983年版,第178页。

[57] 参见葛承雍:《唐韵胡音与外来文明》,中华书局2006年版,第19页。

[58] 参见(唐)张鷟撰:《龙筋凤髓判校注》,田涛、郭成伟校注,中国政法大学出版社1995年版,第60页。

[59] 参见[日]释圆仁:《入唐求法巡礼行记校注》,小野胜年校注,白化文等修订校注,花山文艺出版社2007年版,第114~118页。

[60] (宋)王钦若等编:《宋本册府元龟》,中华书局1989年版,第6047页。

[61] 参见“藩国使人朝,其粮料各分等第给,南天竺、北天竺、波斯、大食等国使,宜给六个月粮,尸利佛誓、真腊、河陵等国使,给五个月粮,林邑国使给三个月粮”等内容。(宋)王溥撰:《唐会要》,中华书局1955年版,第1798页。

[62] (宋)欧阳修、宋祁撰:《新唐书》(第4册),董家尊等点校,中华书局1975年版,第1196页。

[63] (唐)长孙无忌等撰:《唐律疏议》,刘俊文点校,中华书局1983年版,第177页。

行管理,不得私下进行。官府对于买卖的物品禁止较多,如在开元二十五年(公元 737 年)《关市令》、开元二年(公元 741 年)闰三月敕、建中元年(公元 780 年)敕中,就曾申令“锦、绫、罗、縠、绣、织成紬、绢、丝、牦牛尾、真珠、金、铁”等物,“不得与诸蕃互市及将入蕃”。^[64]被禁物品若要进行买卖,须上请获得准许,否则亦为违法。以此点而言,以“贡使”身份入朝的粟特人相比“兴生胡”显得更为自由一些,当他们获得以锦、绫、罗等作为“酬答”及“回赐”之物时,^[65]这部分物品即可由其带离唐境,而不受相关法令的影响。

(二)以“百姓”的身份生活在唐境之内的粟特人

如前文所述,从《吐鲁番文书》记录下的实例及唐时的法令来看,尽管可能在中国古代“血统”及“文化”是判定一个人是否被接纳为“中国人”的重要衡量标准,但是在法律层面,是否可以入籍唐王朝成为当地州县的“百姓”却并未以此作为依归。按《开元户部格残卷》的内容,唐代“化外人”可以入籍成为本国“百姓”,在《唐神龙三年(公元 707 年)高昌县崇化乡点籍样》^[66]等资料中所见的从化乡等地已经可以看到粟特人的入籍现象。而从条文的内容来看,粟特人若主动请求入籍成为唐王朝的“百姓”须经过一定的程序,即由“当州及所管都督府审堪奏闻”之后方能得到许可。换言之,在一般情况下,是否入籍并不是一种任意的单方面的行为,既需有当事人入籍的意愿,也需得到官府的同意才能完成。

敦煌吐鲁番地区分别有从化乡和崇化乡,两乡之中的大部分人员均有着典型的粟特姓名。在《唐天宝年代(公元 750 年)敦煌郡敦煌县差科簿》^[67]中,载有从化乡 236 人,康、安、石、曹等“昭武九姓”占总人数的九成,其中有“康阿揽延”、“石阿禄山”等胡名约 100 人。^[68]另在《唐神龙三年(公元 707 年)高昌县崇化乡点籍样》中,则载有户主名 46 人,其中有粟特姓者为 25 户,包括“康禄山”、“曹莫盆”等名。无论是从化或者崇化,都类似于《洛阳伽蓝记》所提及的“归正”、“归德”、“慕化”、“慕义”等用词,即服从“王化”,从化乡、崇化乡设置的含义应当为“从化内附”。^[69]由此而言,上述两乡都可以被视为存有典型粟特人聚落社区的地区。^[70]

粟特人由“化外人”转变为唐王朝的“百姓”即意味着,他们被纳入了唐王朝“进丁授田”的进程中,可以分得田地,也须承担赋税、兵役等义务。《通典》等文献中分别记有武德七年《户令》和开元二十五年《田令》等内容,如:

[64] (唐)长孙无忌等撰:《唐律疏议》,刘俊文点校,中华书局 1983 年版,第 176~177 页;(宋)王溥撰:《唐会要》,中华书局 1955 年版,第 1581 页。

[65] 参见管彦波:“论唐代内地与边疆的‘互市’和‘朝贡’贸易”,载《黑龙江民族丛刊》2007 年第 4 期。

[66] 参见国家文物局古文献研究室、新疆维吾尔自治区博物馆、武汉大学历史系编:《吐鲁番出土文书》(第 7 册),文物出版社 1986 年版,第 468~485 页。

[67] 参见唐耕耦、陆宏基编:《敦煌社会经济文献真迹释录》(第 1 辑),书目文献出版社 1986 年版,第 208~262 页。

[68] 参见[日]池田温:“八世纪中叶敦煌的粟特人聚落”,辛德勇译,载[日]池田温:《唐研究论文选集》,孙晓林等译,中国社会科学出版社 1999 年版,第 14~26 页。

[69] 参见陈国灿:“唐五代敦煌县乡里制的演变”,载《敦煌研究》1989 年第 3 期。

[70] 参见[美]斯加夫:“公元 7~8 世纪高昌粟特社会的文献记录:唐朝户籍所见文化的差异和演变”,顾森译,载荣新江、华澜、张志清编:《粟特人在中国——历史、考古、语言的新探索》,中华书局 2005 年版,第 143~144 页。