

關於唐律現代研究的幾個問題

錢大群 *

要 目

- 壹、把唐律置於唐代法律體系的觀照中去研究
- 貳、在比較中探求唐律的特色和擴展其新的研究領域
- 參、對唐律的實施應有的正確估價

今年，是世界法律文化史上居於經典地位的中國《唐律疏義》頒佈 1350 周年，同時，也適逢我國有影響的法學家、在唐律研究上作出卓越貢獻的戴炎輝先生九十五歲冥誕。今天，我們相會在戴先生曾長期從事司法實踐及研究的臺灣，舉行「法史學的傳承、方法與趨向」的專題討論會，我作為有興趣於中國法制史和唐律研究的一員，承蒙法制史同仁的邀請得與盛會，因感到富有意義而倍覺榮幸。作為閱讀戴先生研究著作的後學之人，我為大會提交的是個人在研究觀察中的一份心得體會。這些體會，雖屬點滴，在新舊世紀交替之時，利用這個十分難得的機會，不

* 南京大學法學院教授

避鄙陋，略作陳述，以冀對在新世紀開始或繼續研究唐律的人或許有參考作用。文題中所謂之「現代研究」，是想強調我們生活於當代的人研究唐律，當以現代的法學理論為工具，以現代的法學知識為基礎，以發掘唐律之現代法文化價值並有益於現代法制建設為目的。

壹、把唐律置於唐代法律體系的觀照中去研究

唐律研究中的首要問題是唐律性質的確認。《唐律疏義》（俗名《唐律疏議》）應是唐代刑法的主體。對這個問題，法律史界相當長一個時間以來，見仁見智，看法不一。上世紀 80 年代以來，我國法律史及唐律的研究者中，部分人在其論著中認為，唐律是一部包括實體法與程式法的綜合法典。其中有的學者認為唐代的所有法律形式全都是一法——刑法，或者認為唐律是諸法合體等等。對唐律性質看法的遊移，就會對唐律研究的主攻方向搖擺不定，從而也影響了對唐代甚至中國古代法律發展水平的評價。唐律的現代研究中要解決這個問題，就必須把唐律置於唐代整個法律體系的背景中進行研究。

一、「律」是唐代的刑法

我們認定唐代有「刑法」——律，與唐代法律體系中沒有完備的部門法體系的實際並不矛盾。我們不能認為：在法律體系形成發展的過程中，要麼有齊全的部門法，要麼任何部門法也不存在。部門法的產生形成與發展，有一個由少到多，由局部到全面，由不完備到完備的過程。同時，人們的認識，也有一個受歷史情況影響的

曲折過程。

在法律形式上，先秦三代有刑，有禮；春秋戰國有「法」，有「刑」；秦漢時律、法、令、科並存，甚至同義混用。《史記·杜周傳》關於漢朝人在把「律」、「令」與「法」作同義相訓時曾說過的「前主所是著為律，後主所是疏為令」的記載，更模糊了後代一部分人的視線。南北朝時期律、令、格、式相繼出現，如東魏「以格代科」，把其國家的主要法典命名為《麟趾格》，西魏大統年間又名其國家的主要法典「中興永式」為《大統式》。這些情況都使後代法制史研究者，對唐代法律形式律、令、格、式在概念的接受上形成障礙。其實，就作為中華法系的主體中國封建刑律來說，正刑定罪的「刑法」首先從整個法律體系中分離出來。據《晉書·刑法志》記載，漢朝已處於「率皆集類為篇，結事為章」，「上下相蒙」，「大體異篇」的初步分體階段。經過魏朝「都總事類，多其篇條」的整理，刑律從整個法律體系中最後完全分立，最遲不會遲於晉代。晉代「違令有罪則入律」，當時注晉律的杜預的話最有代表性：「律以正罪名，令以存事制。」¹當時的法律體系中律與令相輔相成，相得益彰。作為刑法的「律」更明確地行使自己的職能，同時，整體上作為非懲罰性的正面制度的「令」在職能上也不再插足於定罪與判刑。《唐六典·刑部》下說：「凡文法之名有四：一曰律，二曰令，三曰格，四曰式。」「律以正刑定罪，令以設範立制，格以禁違正邪，式以軌物程事。」《新唐書·刑法志》說：「令者，尊卑貴賤之等數，國家之制度也；格者，百官有司之所常行之事也；式者，其所常守之法也。」唐宋兩代法學家所作的記述，是基本反映隋唐實際的科學結論。

1 《太平御覽》卷 638，引杜預，〈律序〉。

但是，中國封建法律體系，到隋唐時其規範性的進步，與近現代法律體系比較，或者說在認定唐律的性質時要注意以下這些特點：

第一，在唐代的整個法律體系中，作為一個部門法與其他法真正分離出來的僅有實體刑法即「律」，唐朝「正刑定罪」之律，已作為一個獨立的法而存在，而被引用。

第二，與「刑法」律對應的，是絕大部分作為正面制度性法規的令、格、式。而從調整對象說，令、格、式既不是能單獨地與「刑法」律相對應，也不是彼此能對應的三個「部門法」。

第三，格、式中絕大部分是制度性法規，而同時其小部分又是刑事法規。這是清楚地辨析唐代法律體系時遇到的一個不能繞開的問題。格、式在編纂上基本以尚書都省下六部之二十四曹為篇目。所以要提「基本」，因為式除了有以二十四曹為名的篇目外，還有乙太常、司農、光祿、太仆、太府、少府等寺來分篇及以監門、宿衛、計帳等行政事務領域為名稱的篇目。在二十四篇格及三十三篇式之中，以刑部尚書隸下的刑部為篇名的《刑部格》及《刑部式》，從今天來看其性質是屬於廣義的刑法規範。所以要提「廣義」，因為《刑部格》內容是涉及于「正刑定罪」的「刑法」內容，而《刑部式》的內容是不涉及「正刑定罪」的一些司法上「軌物程式」的細則。如《律疏·名例》卷 2（總第 17 條）「答」文中說：「先已去任，本罪不至解官，奉敕解者，依《刑部式》，敘限同考解例。」這裏被引的《刑部式》內容是針對已去任之官，本罪不至解官，奉敕解官之後的「敘限」規定，不涉及新的罪名與刑罰，是規定關於某一類犯官，重敘官的年限比照問題。（關於作為刑事法規的格與律的關係，本文第三部分中將專說。）

以上所述唐代法律體系的特點，是對唐律作現代研究方法與概