

法学研究

第 1 辑
1986

书目文献出版社

法 学 研 究 (1)

——台港及海外中文报刊资料专辑 (1986)

北京图书馆文献信息服务中心剪辑

书目文献出版社出版

(北京市文津街七号)

国防科工委印刷厂印刷

新华书店北京发行所发行 各地新华书店经售

787×1092毫米 1/16开本 4½·印张 115 千字

1987年3月北京第1版 1987年3月北京第1次印刷

印数1—5,000册

统一书号: 6201·1 定价: 1.20元

〔内部发行〕

出版说明

由于我国“四化”建设和祖国统一事业的发展,广大科学研究人员,文化、教育工作者以及党、政有关领导机关,需要更多地了解台湾省、港澳地区的现状和学术研究动态。为此,本中心编辑《合港及海外中文报刊资料专辑》,委托书目文献出版社出版。

本专辑所收的资料,系按专题选编,照原报刊版面影印。对原报刊文章的内容和词句,一般不作改动(如有改动,当予注明),仅于每期编有目次,俾读者开卷即可明了本期所收的文章,以资查阅;必要时附“编后记”,对有关问题作必要的说明。

选材以是否具有学术研究和资料情报价值为标准。对于某些出于反动政治宣传目的,蓄意捏造、歪曲或进行人身攻击性的文章,以及渲染淫秽行为的文艺作品,概不收录。但由于社会制度和意识形态不同,有些作者所持的立场、观点、见解不免与我们迥异,甚至对立,或者出现某些带有诬蔑性的词句等等,对此,我们不急于置评,相信读者会予注意,能够鉴别。至于一些文中所言一九四九年以后之“我国”、“中华民国”、“中央”之类的文字,一望可知是指台湾省、国民党中央而言,不再一一注明,敬希读者阅读时注意。

为了统一装订规格,本专辑一律采取竖排版形式装订,对横排版亦按此形式处理,即封面倒装。

本专辑的编印,旨在为研究工作提供参考,限于内部发行。请各订阅单位和个人妥善管理,慎勿丢失。

北京图书馆文献信息服务中心

目次

中国律令法典的形成	堀敏一	一
明律中的嘱托公事罪	巨焕武	一三
地政法令汇编(74.4.20.府法四字第一四六二一〇号)		三一
地政法令汇编(74.7.9.府法二字第五六四九〇号)		四一
地政法令汇编(74.7.9.府法三字第三四二四六号)		五四
以未来学的观点探讨犯罪与司法	吴根明译	1
“未来事实”的应用		4

中國律令法典的形成

其概要及問題

堀敏一著
李柏亨譯

本文的目的在於作為本綜合研究的序章，藉以概觀中國律令法典的形成過程，並且指出其研究上的問題。至於構成法典內容的個別條文的問題以及法的運用、法思想的問題等，並不深入討論；只在以下各個論述的地方，觸及相關的部份。

律令形成史的通史性考察，自清末沈家本「歷代刑法攷」之中的「律令」（近年來的單行本名「歷代律令」）以來（註一），日、中兩國的學者著書甚多，其中以淺井虎夫「支那二於ケル法典編纂，沿革」和中田薰「支那における律令法系の發達について」及其「補考」最值得注目。另外有仁井田陞「唐令拾遺」的序說「唐令の史的研究」（註二）。中國大陸近年來對法制史的關心逐漸提高，陸續有「中國法制史」、「中國法制史簡編」等通史出版（註三）。

有關中國古代立法的傳述，由於黃帝和唐虞均在傳說時代不予以考慮，首先最引人注目的記載為左傳昭公六年條晉國叔向所說的「夏有禹刑，商有湯刑，周有九刑。」年代稍前的文公十八年條也有九刑一語。另外，漢書藝文志有「周法九篇」。所以中田氏等並不否定這些法典的存在，但是左傳的各項記載均明白顯示出這些法典在當時已經蕩然無存。近年來，顧里爾氏提到尚書康誥篇「自作不典」的典一語為書籍的意思，並且推測周初已有書寫的刑罰法規（註四）。假使如此，可以推測在殷代也有法典。所以中國大陸的學者舉尚書多士篇「惟殷先人有冊有典」、康誥篇「殷彝」等史料，作為殷代已有成文法的證據（註五）。這個問題仍然有待今後研究的進展以及考古學的調查。

目前根據史實，最初成文法的公佈，最確切的為春秋時代鄭國子

產鑄於青銅器上的「刑書」。即左傳昭公六年（紀元前五三六年）條，僅記載「三月，鄭人鑄刑書」，而其內容和制作的理由都未留傳下來。不過此一時代正處於一般士族擡頭、傳統的族長貴族勢力衰微的時代，可以說正是適合成文法出現的時期。最近韓連琪氏指出，批判子產鑄造刑書的叔向等於是批判了包括刑書在內的整個子產的全體政策（註六）。因此，在考察子產整個改革時，有必要論述到刑書所佔的地位。

非難子產的政策的人，其祖國晉國也在紀元前五一三年「鑄刑書」（左傳昭公二十九年條）。然而此一刑鼎據說為時代更早的范宣子所鑄造，如此一來，由范宣子活躍的時期看來，此一刑書要比子產的刑書更早完成。韓連琪氏敘述到范宣子的法為根據更早的趙盾的「常法」等，由此可知成文法並非突然憑空而生。韓氏認為法逐漸形成的時代為晉六卿勢力代公室而起的時期，叔山明氏也指出為庶人和賤人擡頭的時期。叔山明氏認為春秋時期為自力救濟和習慣法的世界，只有在軍事集團才有公開的規範；而上述的「常法」為其系統之一的軍禮，不久到了庶人和賤人從軍的階段，成文法隨之公佈（註七）。因而成文法適用的範圍，成了爭論的焦點。

其後，在紀元前五〇一年，鄭子產的後繼者駘敝（子然）殺鄧析，採用鄭析所作的「竹刑」（左傳定公九年條）。據呂氏春秋離謂篇，鄧析為子產的反對者，取報酬以助民訴訟。而且相傳與公孫龍並為名家。所以馮友蘭氏與重澤俊郎氏證為鄧析在法令公開的時代，顛倒邏輯，以詭辯援助新興地主，反對舊貴族的改良主義（子產等人的政策）（註八）。馮氏認為是大勢所逼以致於採用鄧析的法，但即使如此，鄧析也是統治者方面的一個成員，因此可以說鄧析的法並不是反體制的。

以上的法典由於都是鑄造在祭器之上，所以並非是長文。鄧析的竹刑也是對抗子產的刑書並加以修正的。真正以長文為刑式而有體系的法典的出現，是以戰國時代初期魏國李悝的「法經」六篇為始。據晉書刑法志，法經由盜律、賊律、網律、捕律、雜律、具律所構成的；而根據唐律疏議序文及唐六典則由盜法、賊法、囚法、捕法、雜法、具法所構成。其中網律在晉書刑法志所引的魏的序略為囚律之名，囚律之名方為正確。具律為後來的名例律所繼承，相當於敘述法律全體運用的原則的總則。在戰國初期是否已經出現有如此進步的法的體系，後世的學者之中有不少人存疑。而且記載這一法經存在的晉書、唐律疏議、六典等都是遙遙在後的唐代所編纂的。小川（貝塚）茂樹認為晉書刑法志之文可以上溯到晉朝的杜預、張斐等，並且論述到在三國魏的時代，將法典的形成假託為法家之祖的李悝所作（註九）。仁井田陞「唐令拾遺」序說也表示疑問。但是其後在明朝董說的「七國考」之中，引述前漢桓譚的「新論」（董氏原文作為「新書」），可以知道李悝法經比較詳細的說明。因此，問題在於「七國考」的可靠性究竟如何，捷克的波可拉氏曾論述到此一問題，結果對小川的論文表示贊同。而守屋美都雄氏對波可拉氏的論據表示疑問（註一〇）。引述波可拉氏的楊寬氏，在最近「戰國史」修訂版的「后記」中提到此項爭論，並論證到董氏的引文有偽造的可能性（註一一）。

「七國考」的可靠性仍然有問題，據晉書刑法志，其中引魏的「序略」之文，提及「舊律因秦法經，就增三篇，而具律不移，因在第六。罪條例既不在始，又不在終，非篇章之義。」魏人理應知道漢朝「律九章」（漢書刑法志）的內容，其中若是具律佔在第六位這一不自然的位置。則確實可知九章律以前的法典由六篇構成，而且以具律為最後一篇。史記記載漢朝最初的宰相蕭何收集了秦的律令，並制定了漢朝的律令，但是沒有寫明其篇數。若是漢朝大部份繼承了秦制，則秦律令為六篇的或然率，就是依照歷代史籍看來也可以說是有的。一九七五年末，湖北省雲夢睡虎地秦墓所出土的竹簡，和秦律有關的佔了大多數；由此可以確認秦朝的法律為一相當完整的體系（註一

二）。其中命名為「法律答問」的部分，據竹簡的整理者指出為對秦律六篇條文所作的解釋。秦簡的整理者便是依照這一構思從事整理的（註一三）。由秦律的內容能清楚了解到其多數的部份可以追溯到始皇帝統一以前（註一四）。根據晉書刑法志和七國考所引的桓譚的文章，秦的法律是由商鞅將李悝的法經摺進的。我們無法證明睡虎地秦簡能追溯到李悝，但是可以說戰國時代確實已經有發達的法體系。

成為法典的睡虎地秦律的重要部份為前述的「法律答問」和「秦律十八種」、「秦律雜抄」（此外，另有獨立成篇的「效律」）許多學者承認這些為商鞅以後逐漸增加的法典，而大庭脩氏認為「秦律十八種」以下為商鞅六律的「追加法」，其內容為行政上的制度（註一五）。黃盛璋也認為這一部分具有「官府的法制」的性格（註一六）。至於這一追加法成立的過程，大庭氏認為最初是以王命出現，後來成為法，具有效力，最後再成為律。大庭氏是由秦簡中所附二條的魏律還保存著附有日期的王的命的形式來證明以上的說法；這麼說來，秦律之中的「犯令」、「廢令」、「不從令」等語是指違反律的情形，因此表示出成為追加法的律為出自作為君主的單行詔令的「令」（註一七）。由原來法經六篇的篇名看來，這是和禁止私鬥、盜賊的強制權力的發展同時產生的，其後隨著國家機構的膨脹，上述的追加法成了必要的法典。

二

由於睡虎地秦墓竹簡的出現，了解到相當數量的秦律及其相關文書的原形；漢代以後到隋代的法典依然散逸著。這些少量的逸文散見於各書，清末以來，不斷有人蒐集這些逸文，而以程樹德的一九朝律考「集其大成」（註一八）。更早的著作有沈家本的「漢律摭遺」，和程本不同，附有詳細的案例，頗有助益（註一九）。此外，近年來值得注目的有漢代簡牘的發現。除了戰前在居延、敦煌、酒泉等西北地區出土的木簡之外，在戰後也有大量的居延漢簡、武威漢簡的出土報告。近年來大庭氏有組織地蒐集律文的佚文並加以考察（註二〇）。將來預料有可能出土比較系統性的法典資料。

如能藉著以上秦簡的研究，來了解六篇基本律和多數追加律的關係，再加上近年來對有關漢代簡牘的認識，對於歷來疑竇叢生的漢代律令的構成，將達到相當程度的理解。

如上所述，漢代的基本律為九章律。這是秦的六篇律再加上興律、廋律和戶律，這三篇稱為「事律」（晉書刑法志），和以前的六律，性格有所不同。亦即舊有的六篇主要是規定公權力之下治安的維持以及犯罪者的逮捕和處斷，而新的三篇為規定行政關係的規律及其違反者的處罰。然而在秦代已經有許多行政關係的律存在，這些並未必被這三篇所吸收，而在漢代，九章律之外也有許多追加律（註二一）。這些如叔孫通的傍章十八篇、張湯的越宮律二十七篇、趙禹的朝律（朝會正見律）六篇（晉書刑法志，太平御覽卷六三八）和武帝時代的增律五十餘篇（魏書刑法志）等，古書均有記載。其中特別是傍章一語，可能是作為追加律的總稱而使用。因為晉書刑法志所引魏的「序略」，提到在漢代在「正律」（九章律）之外，有「旁章、朝科、令」並列（註二二）。屬於旁章的律名，除了上述的越宮律、朝律以外，程樹德氏由各書中拾掇了尉律、酎金律、上計律等十篇，其中田律、金布律等為繼承秦的追加律。

除了上述的律之外，漢代產生了令的法典。這些為附帶著干支名如令甲、令乙、令丙的法典以及按照內容命名如功令、金布令、宮衛令、秩祿令的法典。有關後者，程氏拾掇了功令以下的二十二篇名，另外，近年出土的簡牘中可以見到北邊挈令、蘭台令、御史令等。如上所述，令原來為表示單行詔令的名稱，這些在戰國的魏律、秦律中則編入律，依內容分類加上「秦律十八種」等的律名，這些也加入在漢代所謂的旁章內；而漢代更進一步蒐集了作為單行詔令的令，編纂法典而稱為令。有關漢代皇帝臨時發出詔勅發展為經常性規定的令的過程，大庭氏有詳細的研究（註二三）。據中田薰氏的研究，如此產生的令，按其重要程度，分別編入令甲、令乙、令丙等。但是令為按照其內容命名，這些和令甲、令乙等的關係究竟如何是一個問題。中田氏認為這些按內容分類的令，起初編入令甲、令乙等，而相同關係的令，累積成為一部書，於是原來令與變成獨立的「特別令

書」。簡牘之中，如「功令第卅五」、「蘭台令第卅三」、「御史令第卅三」、「北邊挈令第四」，均附加番號，推測每一個令都是由許多條文構成，而是否在各令甲、令乙等的令典之外，尚無法證明。又有「令甲第六」（後漢書律曆志）一語，干支名的法典似乎也在條文上也附加番號。

其次，有關總稱為旁章的尉律、酎金律等和諸令的關係，這也是令許多學者頭痛的問題。漢代有同樣名稱的律和令，如金布律和金布令等，因此沈家本和程樹德氏等認為漢代的律和金難以區別，或甚至相同（註二四）。最近，高恆氏對金布律和金布令的不同，解釋其區別為：一種是規範性的規定，另一種是為了解決具體事件所編纂頒佈單行詔令的法典（註二五）；而前者應為單行詔令。據漢書宣帝紀的後漢文類注稱「天子詔所增損，不在律上者為令」，兩者均根據天子的詔，增損正律而成，若解釋為律為上、令為下，顯然有上下的關係。中田氏認為金布律和金布令的關係是金布令轉變為金布律。此種看法畢竟是考慮到律為上的關係。但是，律、令均包含刑罰法規，兩者的差異並不明確。結果，在漢代開始有稱為令的法典成立，和前代以來的律並行；可以說其性格並非如後世的律、令般有明確的區別。

另外在漢代，若事件發生而律令上沒有相吻合的條文時，便引用相似的條文加以類推（比附），將此稱作「比」以為先例，並蒐集成冊，稱「決事比」（見後漢書陳忠傳及漢書、晉書刑法志）。大庭氏認為一九五九年出土的武威漢簡中所謂的王杖十簡便是比的實例（註二六）。但是在中國大陸，有關王杖十簡的排列和內容，爭議甚多；滋賀秀三氏對大庭氏的說法也有所批評（註二七）。大庭氏認為此一竹簡為賜王杖的老人被官員隨從毆打的事件發生之際，在制詔之中引用令文加以處理，而作為「決事比」，而滋賀氏則認為此一竹簡原本為制詔所出的令文本身，由於事件發生，所以將其處理情況作為比，排列在令的相關條文之後。中田氏根據後漢書張敏傳「夫輕侮之法，失帝一切之恩，不有咸科，班之律令也」中的「班之律令」，判斷比被配附在律令的相關條文。中田氏認為「科」是比的集合，並視之為律令的副法而予以重視；而滋賀氏則採取另一立場，認為在漢代尚無

「科」這種法的形式存在。（容後再述）

另外，睡虎地秦墓竹簡之中有一批「封診式」文書，中國大陸的整理者稱之為「治獄案例」，寫秦簡概述的李助氏認為這些文書類似漢代的比；而大庭氏則指出，此為調查事件之際手續的事例集，並不包含判決例。

三

如上所述，在漢代，基本律之外，根據詔勅，律、令逐漸增大，達到龐大的數量，內容也變得十分雜亂，因此，法正確的運用益加困難。所以，由宣帝時開始，律令的整理成為重要的問題；而實際著手整理的，為滅亡漢代的魏代。即魏明帝命令陳群等人制定「新律十八篇，州郡令四十五篇，尚書官令，軍中令，合百八十餘篇。」

其中，與漢代的九章律相比，魏有新律十八篇，篇目有所增加，這是將漢代龐雜的律全部加以整理、統一的結果。在魏代一提到律，不外乎是指新律十八篇。這是魏律劃時代的意義。但是問題為魏律十八篇的篇名究竟為何。考察此一問題的材料為晉書刑法志及唐六典，由於兩者上的篇名不同，以致沈家本、淺井虎夫、中田薰、滋賀秀三等入之間有相異的說法。晉書刑法志引魏「序略」之文，對漢代各種法的内容如何整理為新律各篇，有比較具體的記載。文末尾有一「凡所定增十三篇，就故五篇，合十八篇。」據此，漢律九篇之中遺留了五篇，再增加十三篇，合計為十八篇；由序略之文大致可知十三篇之名。問題在於九篇之中，究竟是那四篇被削減掉。有關這個問題，序略清楚地記載具律改為刑名律，廐律被刪除；另外興律被合併在興擅律內。如此，最後是那一篇被刪除也成為問題；滋賀氏的解釋為，因律被合併在繫訊、斷獄兩律中，於是推測新律的篇名為「刑名、盜、劫略、賊、詐偽、毀亡、告劾、捕、繫訊、斷獄、請賊、雜、戶、興擅、乏留、驚事、償贖、免坐」十八篇（註二九）。內田智雄氏對滋賀氏論證的經過有所批判（註三〇）；但在目前，滋賀氏的意見是最妥當的說法。另外，在法經，相當於總則的具律置於末尾，到了魏代，刑名律為總則變成在前頭。這和一般書本的序文（自序等）位置

的變化為同樣的趨勢（註三一）。

魏代，律的方面單一化，而令分為州郡令、尚書官令、軍中令等等，這些篇數合計達二二五篇以上。如中田氏指出，魏代有意著手令的整理，再編成有關行政的分類。此外，各書還有郵驛令、變事令、甲辰令、選舉令及其它相當多的篇名。這是否屬於上述的州郡令以下各令，或為其它的單行令乃至特別令書，並不十分明白。中田氏認為這是另一事物。總之，魏尚未達到令的單一化，只有到晉代，律、令才分別成為單一的法典而統一起來。但是我們也必須充分承認魏代著手整理前代律令的意義。

魏代，曹操時「始制新科，下州郡」（魏志何夔傳）、「定甲子科」（晉書刑法志），制作「科」的法，同時在蜀國，諸葛亮也「造蜀科」（蜀志伊籍傳）。吳的史料也屢次出現「科」一語（註三二）。中田氏認為制定甲子科是為了整理漢科，因此，律令之外依然有副法存在。如前所提及，滋賀氏認為漢朝無所謂「科」的法律，而此時還實行漢朝的律令，各國有必要制定新法，於是「科」應運而生，魏的情形為制定新律後，科已納入其中（註三三）。

繼魏代著手整理律令而完成統一的，為西晉時代所謂的泰始律令。此一律令在晉王朝建立者司馬炎之父司馬昭被封為晉王的咸熙元年（紀元二六四年）時起，由賈充等人開始準備，於建國的泰始四年（紀元二六八年）公佈。其中晉律二十篇由「刑名、法例、盜、賊、詐偽、請賊、告劾、捕、繫訊、斷獄、雜、戶、擅興、毀亡、衛宮、水火、廐、關市、違制、諸侯」（唐六典）各篇所構成的。這是繼承魏律十八篇中的十三篇，再修正魏律構成的。修正之中，值得注目的是總則部份分為刑名律和法例律（後世的北齊、隋、唐律再合併兩者稱名例律），劫略律合併在盜律之內，復活廐律，新設衛宮律、關市律等。另外，新設的二律及捕律、斷獄律等，和以下敘述令的篇名相互對應。

晉令由「戶、學、貢士、官品、吏員、俸廩、服制、祠、戶調、佃、服除、關市、捕亡、獄官、鞭杖、醫藥疾病、喪葬、雜上中下、門下散騎中書、尚書、三台祕書、王公侯、軍吏員、選吏、選將、選

雜士、宮衛、贖、軍戰、軍水戰、軍法（計六篇）、雜（計二篇）」（唐六典）四十篇構成。律到了魏律時統一起來，而令到了晉令時方才成為單一的法典，此一劃時代的意義值得大書特書。由令的構成看來，可以分為三項，以隔開。我認為這三項分別繼承了魏的州郡令、尚書官令、軍中令；因此，即使在令方面我們也必須重視由魏代開始的此一整理法典事業的意義。中田氏指出其事業發展的理由為漢代四百年間法學高度發達的影響；特別是有關令典的整理，我認為還有代表九品官人法和九品官制的官僚制度以及占田、課田制和行政村落組織上國家有必要直接性、個別性統治民衆的外在條件（註三四）。

泰始律令劃時代的意義不僅是律令分別成為單一的法典，也明確區別律為刑罰法規，令則行政規令的運用。這也表示出上述律和令篇名的相對應，以及當時在律內設置「違令之罪」的條項。參與此一律令編纂的杜預提及「律以正罪名，令以存事制」「凡令以散喻為宗，律以懲正為本。」（日本官位令集解）可以說到了此一階段，唐和日本文律令法的體系，大致已告確立。晉書刑法志之中，能夠列入律的為最簡要的部份，令則為權時之法。一方面，律、令的分業關係成立，而重視刑罰法的法家傳統思想，其後也一貫相承。中田氏指出，前述「違令之罪」的設置也和律令分業關係的成立有關聯，同時也表示中國的行政法規藉著刑罰的威嚇得以強制執行。此點意見值得傾聽。這也顯示出中國專制國家重要的性質，應該加以注意。這裡要指出，西晉律令的整理，已發展到原來法家的罪刑法定主義，本項討論已逸出本稿的主題之外。

泰始四年，與律、令同時，編纂了「故事」三十卷。這是按行政官府分類，包含了細則和先例。以故事為書名的書在此前後均有；但是「晉故事」成為後來律令副法的格、式的先驅，具有重要的意義（註三五）。

張斐與杜預分別對泰始律加注。隋書、舊唐書兩經籍志有「雜律解」「律解」。晉書杜預傳述及杜預和賈充等人定律令，杜預並作注解。中田氏認為據此可知杜預著「律令注解」，但這是否為正式之名，令人懷疑。隋志、舊唐志有「律本」「刑法律本」之名，北堂書

鈔和太平御覽的佚文有「晉律注」一書。總之，這些注書為妥切的注解，可能在宋、齊兩王朝和晉律令同時行用。齊武帝永明年間，刪定郎王植之對張、杜的注釋加以取捨，制定新律，經過公卿等審議，上奏律文二十卷、錄敍一卷（見南齊書孔稚圭傳），但未實施。

但是王植之的律，至梁代開始實行。律的原文早已散逸，通曉法典的蔡法度強開博記，因奉梁武帝命令制作梁律（隋書刑法志）。與梁律二十卷（二十篇）同時，天監二年（紀元五〇三年）也頒行令三十卷、科三十卷。梁律篇名載于隋書刑法志、唐六典，梁令篇名載于六典，在此略而不提（註三六）。晉令有四十篇，梁令減少了十篇。這是削減掉晉令末尾許多繼承魏軍中令和軍事有關的篇目。「梁科」則改晉代的故事名而成。前面敘述到有閩漢、魏科存在和性格的各種說法，而梁科又與之有別。

隋書刑法志記載陳代制定了「律三十卷、令律四十卷」，而六典記載律、令、科各三十卷，隋書、舊唐書的經籍志也稱「陳令三十卷、陳科三十卷。」我認為刑法志的「令律」可能為「令、科」之誤，有閩四十卷的數字錯誤的公算很大。但儘管如此，律三十卷篇數有所增加，根據梁法制定，卻較之冗雜，評價極惡。

四

前面提及晉律令作為單一的法典，成立了各自擁有不同機能的法律、令體系。到了北朝，由於這是異民族的征服王朝，再加上王朝為了強化帝權，採取了新的政策，對律令的制定加以修正，時而產生一種退化的現象。

首先必須指出北魏朝律令的制定或改訂屢經數次的籌劃。相關的年代有天興元年（紀元三九八年）、神龜四年（紀元四三一年）、正平元年（紀元四五一年）、太安四年（紀元四五八年）、太和五年（紀元四八一年）、太和十六年（紀元四九二年）、正始元年（紀元五〇四年）等（魏書本紀、刑罰志），其中制定律令，重要的有太武帝神龜四年、孝文帝太和五年及十六年等三回。國初天興元年刪除了前代苛酷的律法，除此之外，是否有餘力進行上述的改訂，不無疑

問；而正平元年、太安四年僅就律的部份加以改訂及增加條文。宣武帝正始元年曾命令討論律令的制定（世宗紀），至於其結果，有許多說法，內田吟風認為律、令均付之實行（註三七）；呂思勉、福島繁次郎則否定包含太和十六年在內的令的實施（註三八），松本善海以為只有正始之令未實行（註三九）。我的舊稿敘述到有關魏書孫紹傳中「先帝時律令並議，律尊施行，令獨不出十餘年」的「先帝」究竟指孝文帝或宣武帝的問題，曾認為主張宣武帝的松本說是正確的，而福島氏也承認此項說法（註四〇）。洛陽伽藍記提及「正始初，詔刊律令，永作通式……見行於世，今律二十篇是也」，可知只有正始律二十篇實行過。而此一正始律究竟何種程度上為獨自的法典，刑罰志記載尚書三公郎中崔纂（神龜、正光年間左右，紀元五一八—五二五年）之言「夫律令，高皇帝（孝文帝）所以治天下。」隋書經籍志記「後魏律二十卷」，律、令的篇目均未傳下，程樹德氏由唐律疏議等書僅拾取「刑名、法制、宮衛、違制、戶、廩牧、擅興、賊、盜、鬥、繫訊、詐僞、雜、捕亡、斷獄」十五篇之名。最近，韓國磐氏推測剩餘的五篇為「請賊、告劾、關市、水火、婚姻。」（註四一）這些大都為晉律以來的篇名，只有門律為太和年間原有的繫訊律所分開新設的；如果韓氏的推測正確的話，婚姻律也是新設的。

除了上述的律令法典之外，也有若干本來應該納入法典事項而另外發佈的，這種情形在北魏史料中零星可見。例如太和十七年（紀元四九三年）制作「職員令二十一卷」（高祖紀）或太和二十二年（紀元四九八年）改定的「職令」的官品表（通典）。北魏的令以太和十六年令為最後，因此，此一職員令或職令是否和現行的令典（太和十六年令）不同而另外制定的，或是改訂現行令的一部份而制定的，在成為問題。此一問題和另一重要問題有關，就是律令的一部份有改訂的必要時，究竟是以何種形式進行。若是前者，表示西晉以來單一法典的原則已經崩潰；即使後者的話，也表示出如後世一般將臨時的改訂預置於格，等到次回改編全體的令時再編入令的方式尚未成立。有關改訂律令一部份的情形，有下列各詔書。如和平四年（紀元四六三年）詔：「（前略）今喪葬嫁娶，大禮未備，貴勢豪富，越度

奢靡，非所謂式昭典憲者也。有司可為之條格，使貴賤有章，上下成序，著之于令」，太和二年（紀元四七八年）詔有：「（前略）迺者，民漸奢尚，婚葬越軌，致貧富相高，貴賤無別……先帝親發明詔，為之科禁，而百姓習常，仍不肅改。朕今憲章舊典，祇索先制，著之律令，永為定準，犯者以違制論」（高祖紀），二詔內容相同，而後者的「科禁」亦指前者的「條格」。又太和十二年（紀元四八八年）詔為「犯死罪，若父母、祖父母年老，更無成人子孫，又無眷親者，仰案後列奏以待報，著之令格。」詔書上記「條格」、「令格」等，是否即指後世的格，不無疑問。自漢、晉以來即使用「格」一語，不過指單行詔令而已（註四二）；上述詔書中的情形，特別是前者的用例即指單行詔令而言。問題在於這些詔書上有「著之于令」、「著之律令」、「著之令格」等，即指將單行詔令作為先例保存下來，以準備過渡到普遍性的法。在漢代，這些單行詔令編入詔勅集的令典中；而「著之令（律令、令格）」的情形究竟是採取何種形式呢？是在正式的律令之外制作某一形式，抑或附屬於現行法令之下（註四三）。

明顯出現和唐朝格、式有直接關聯的法典，是北魏分裂後的東魏和西魏。東魏在興和三年（紀元五四一年），於麟趾閣議定「新制」（魏書孝靜紀），各史書上稱「麟趾格」。追根究底，這是繼承補充北魏以來的法典。洛陽伽藍記稱「麟趾新制十五篇」，北史賈瑤傳引用「三公曹第六十六條」，由此可見似乎擁有相當的份量（註四四）。而且由三公曹的篇名看來，麟趾格可能是按照各個行政官廳編纂，收入了律、令中不足的細步規定，由此看來也合併了式的性格。相對的，麟趾格是為了應付東魏建國後，形勢而制定的，補充歷來的律令，並收集足以取代的條項，可以說已接近唐代的格。北齊代東魏之後，創立「別條權格」（隋書刑法志）。內田吟風氏斷定在河清元年（紀元五〇二年）：由隋志的敘述看來，此一「別條權格」似乎是接近臨時發出的單行令的性格。

西晉平吳（紀元二八〇年）後制定所謂「戶調之式」（晉書食貨

志），以及北魏太和十四年（紀元四九〇年）的「丘井之式」（魏書高祖紀）等早爲人所熟知，這些有可能是臨時發佈的單行令，至於是否具備式的法典形式，並不清楚。丘井之式爲規定實行均田制的順序，此點類似後代式的性格，爲一實施細則（註四五）。唐六典認爲式的起源爲西魏的大統式。西魏掌權者宇文泰合編了在建國之初的大統元年（紀元五三五年）和大統七年（紀元五四一年）的二十四條和十二條的「新制」，命尚書蘇綽損益爲五卷，在大統十年（紀元五四四年）班布，因而命名爲「中興永式」（周書文帝紀）。隋書經籍志有「周大統式三卷」，卷數不同；大統式爲中興永式的略稱。內田吟風氏認爲這是在長安新設的台省的品式章程（細目的規定），無論在名實上俱爲隋唐式的源流（註四六）。

接踵東魏的北齊，在河清三年（紀元五六四年）制定了和北魏相當差異的律、令。其中律有一名例、禁衛、婚戶、擅興、違制、詐僞、門訟、賊盜、捕斷、毀損、廐牧、雜」（隋書刑法志）十二篇，爲省略並合併晉律以來二十篇的劃時代的法典，因此隋唐律雖然或多或少有所變更，但是基本上繼承了北齊律的架構。而條文數有九四九條，遠較隋唐律的五百條爲多。篇名中最值得注意的，合併晉律以來刑名和法例二律成爲名例律，將總則單一化；另外合併賊律和盜律，並改戶律爲婚戶律，以表示重視婚姻關係。同時期的北周律中也有獨立的婚姻律，試觀上引的北魏詔書，可知北魏以來已重視此點（如上所述，韓國磐氏認爲北魏律已有婚姻律）。

稍後，北齊又蒐集應爲定法的條項，另外制定了「權令」二卷，與律並行（隋書刑法志）。前面述及北魏是否已打破單一法典原則的疑問點，在北齊時已明白地顯示出來。中田氏稱此爲「在律令發展過程中一時性退化的復元」。六典由「權令」此一名稱，而將之納入敘述今的沿革部份，隋書經籍志也將「權令」由北齊律中分開，排列在北齊令之後。如上所述，權令和律並行，因此應該解釋爲包含刑罰法規的內容。前面曾指出晉書刑法志上有關晉律令的制定，存在著律爲基本法，令爲臨時法的思想；權令或許就是基於同一意識。亦即基本法的律的副法已不用律之名，而應改稱爲令的意識。

據隋書，河清三年令有四十卷，據六典有五十卷；六典有尚書二十八曹，即取尚書的部局之名爲篇名。因令爲行政法規，依行政官廳之別而分立篇名也是一項辦法，漢、魏也曾使用過此一分類辦法。這是晉令已來改編而成的，所以北齊令的構成爲一退化的現象。在北魏正始令編纂之際「甚用古制」（魏書孫紹傳）。這或許是正始令未能實施的原因，而河清令也許和正始令有一脈相通之點。

北周較北齊的河清律令早一年，於武帝保定三年（紀元五六三年）制定「大律」二十五篇。隋書刑法志和六典均記載其篇數、條數。而其篇數、條數均不若北齊律簡要。而且武帝爲了應付治安惡化，制定「刑書要制」，以利取締。宣帝雖予以廢止，卻制定更嚴酷的「刑經聖制」。楊堅（隋文帝）掌握實權後，爲了表示寬大，削舊律，改稱「刑書要制」（以上見隋志）。另一方面，有關北周的令，六典記「後周命趙肅、拓跋迪定令，史失篇目」，可見似乎編纂過令，內容惜未傳下。內田吟風氏推測以周禮爲範本的北周，制定「禮」以載制度，令於是乎成爲有名無實（註四七）。

五

隋文帝建國後，於開皇元年（紀元五八一年）和開皇三年（紀元五八三年）制定律；於開皇二年（紀元五八二年）頒佈令（玉海、通志）。最初的律、令均爲高穎等人所撰，雖然是同時開始編纂，律乃根據北齊律制定，而令卻是根本上重新編定，所以令的實施較晚。但是由於最初制定的律過於嚴密，於是條文減爲五百條，開皇三年重新頒佈，亦即所謂的開皇律，其篇目爲「名例、衛禁、職制、戶婚、廐庫、擅興、賊盜、門訟、詐僞、雜律、捕亡、斷獄」。捕亡、斷獄排列在雜律之後；這是因爲在總則的名例律之後，雜律之前，依犯罪人的種類區分，而最後的捕亡、斷獄二律性質截然有異，爲有關犯罪人的逮捕、收監和判決的部份。此一開皇律十二卷五百條的架構，全般爲唐律所繼承，儘管條文上有若干的修正，而基本上無甚改變。在這點上，開皇律的意義極爲重大。

開皇令計二十七篇三十卷，其篇名爲「官品上下、諸省台職員、

諸寺職員、諸衛職員、東官職員、行台諸監職員、諸州郡縣鎮戍職員、命婦命員、祠、戶、學、選舉、封爵俸廩、考課、宮衛軍防、衣服、鹵簿上下、儀制、公式上下、田、賦役、倉庫廩牧、關市、假寧、獄官、喪葬、雜。」（六典）無疑的，和北齊令全然不同，和晉令、梁令的構成也不一致；晉令、梁令是先敘述戶令、學令和貢士令（即後來的選舉令），有關政府職員的令排列在後，相對的，開皇令中，官品令和職員令則排列在最前。此一開皇令的構成，雖經若干修正，基本上仍為唐令所繼承。

隋書經籍志稱「隋則律令格式並行」，文帝遺詔有「律令格式……宜依前勅修改，務當政要」（隋書高祖紀），唐武德四年「平王世充赦」有「律令格式，且用開皇舊法」（唐大詔令集），可推知開皇年間有格、式存在，但是有關格、式的編纂或年代，並無具體的記錄。

煬帝大業三年（紀元六〇七年），重新公佈律令。大業律的條文依然為五百條，分成十八卷。其篇名載隋書刑法志及六典。隋書經籍志記「隋大業律十一卷」為誤，因舊唐書經籍志也記「十八卷」。隋書經籍志記大業令有「隋大業令三十卷」（註四八），篇名並未傳下。煬帝紀大業四年（紀元六〇八年）條記「頒新式於天下」，但並無其它史料記載此式。反抗煬帝統治而興起的唐朝繼承了開皇律令。大業律似乎殘存到唐代，但問題在究竟有多大的程度影響到唐的立法。

唐高祖李淵進入長安，隨即制定「約法十二條」，這是為了應付當時的治安；武德元年（紀元六一八年）即位，制定「五十三條格」。據稱這是對隋開皇律令加以損益制定的。由前述的「平王世充赦」稱「律令格式，且用開皇舊法」一事看來，開皇律令似乎仍然通用。其間，另一方面開始著手編定唐朝本身的律令，於武德七年（紀元六二四年）公佈最初的律令。通典、舊唐書刑法志、唐會要、冊府元龜敘述到此一律法除了收取上述的五十三條外，並未改動開皇律；六典記載各級流刑的距離，各增一千里，居作期間統一為一年，去除五十三條。有關令方面，舊唐書藝文志記載「武德式十四卷」，滋賀秀三氏

對新志的史料價值本身表示懷疑，他認為由於無其它記錄佐證，因此可以斷定為新唐書撰者的虛構（註四九）。

太宗時代大量減輕刑法。由貞觀十一年（紀元六三七年）公佈的貞觀律令可以反映出來。但是律十二卷五百條的原則並未改變。令有三十卷二十七篇（唐會要），和開皇令數目相同。不過六典所載的開元令的篇名，雖然同樣在三十卷二十七篇的範圍內，卻是由開皇令變更而來，此一變更是在何時也是一項問題。仁井田陞「唐令拾遺」指出唐會要引用了貞觀的學令。開皇令有學令，而六典所載的篇名並無學令。並且貞觀令有一五九〇條（通志、舊志、會要），六典所載的令為一五四六條。可以說貞觀令尚未到達開元令的程度。舊唐書經籍志亦載貞觀格十八卷，稱收武德、貞觀以來勅格三千餘條中的七百條而加以編修的。舊唐書刑法志（冊府元龜即根據此一史料）記另外制定了「留司格一卷」，滋賀氏證明此一部份為六典敘述開元後格部份上錯誤的引用（註五〇）。此一時期並無留司格和散頒格之別。滋賀氏並論證，刑法志也引用了六典開元式（三十三卷）的部份，新唐書藝文志在貞觀的律、令、格之外，記載「留司格一卷、式三十三卷」，完全是基於刑法志的錯誤。會要僅僅記載貞觀十一年有律、令、格的頒佈，無法確認貞觀和武德年間已有式的存在。

至高宗永徽二年（紀元六五一年），唐朝方才齊備律、令、格、式，加以制定頒佈。會要稱律十二卷、令三十卷、式四十卷，而由此時開始，格才分為留司格和散頒格。據六典稱，留司格十八卷、散頒格七卷、式十四卷。舊唐書經籍志有「永徽成式十四卷」，十四卷的記載似乎才是正確的。次年開始編纂疏律，永徽四年（紀元六五三年）頒行律疏三十卷，以利實際上的解釋和運用。此即現今「唐律疏議」之本。現行本出自元代版本，卷首載永徽四年長孫無忌的「進律疏表」，卻使用永徽以後的用語、地名、官名和避諱。因此，仁井田陞、牧野巽的「故唐律疏議製作年代考」（一九三一—一九三二年發表）斷定現行本乃根據開元二十五年律疏而成（註五一），此已成為通說，最近中國大陸的楊廷福氏發表「唐律疏議製作年代考」，主張現行本為永徽律疏（註五二），其後，蒲堅「試論『唐律疏議』

的制作年代問題」左袒楊說（註五三）。仁井田、牧野說和楊說主要的分歧點是在開元律判定之際有無修改永徽以後的用語，以及是否有後人加筆竄改。蒲說比較了唐代制度的變化和律疏的內容。另外，滋賀秀三氏站在律疏開元二十五年說的立場，卻強調「大體上，律、疏分別在貞觀、永徽年間完成，和今本並無二致。此項事實，不容輕視」；此一提言實值得注意（註五四）。

高宗年間，隨著官名的變動，於麟德二年（紀元六六五年）和儀鳳二年（紀元六七七年），進行格式的重定和刪補；滋賀氏認為這些乃是舊唐書經籍志的「永徽散行天下格中本七卷、永徽留本行司中本十八卷」、「永徽留本司格後本十一（十八之誤？）卷」、「永徽中式本（式中本之誤？）（十一）四卷」等，並推定此外尚有散頒格後本和式後本（註五五）。舊唐書刑法志（冊府元龜同）載趙仁本撰「法例」三卷，引以斷議，卻因律令格式必須遵行，以致廢棄。此一記載究竟又和「法例三卷，崔知悌等撰」有何關係？

武則天垂拱元年（紀元六八五年）制定新格（散頒格）二卷、垂拱留司格六卷、式二十卷，經籍志也記載這些書。垂拱式為永徽以來的式而加上計帳式和勾帳式而成。此時律也改為二十四條（通典、會要稱律，而刑法志、冊府元龜作律令。冊府元龜為沿襲刑法志之誤）。唐會要記載垂拱格之後，似乎制定有「格後勅」。與通典和刑法志等相比較，會要似乎有誤。日本國見在目錄有「垂拱後常行格十五卷」，值得注意。

神龍元年（紀元七〇五年），中宗復位，刪定垂拱格後至神龍元年以來制敕，為散頒格七卷。又刪補舊式，為二十卷。敦煌等地出土了律令格式寫本的斷簡（註五六），其中大部份為永徽、開元年間之物，另有一份明確為神龍散頒刑部格的斷簡也殘存下來。神龍格式幾經刪定，睿宗即位又計劃刪定，至太極元年（紀元七一二）年，頒行太極格十卷（卷數據六典）。如上所述，永徽律令格式制定以後，隨著官名的變更和皇帝的交替，改訂格式；除了垂拱時的律二十四條外，似乎並無改訂律令。但如「唐令拾遺」序說所指出，六典記載麟德、儀鳳、垂拱、神龍、太極各時期有令的改訂。舊唐書職官志官品

條也反覆可以見到乾封令、垂拱令、神龍令等名。此一現象應該如何理解呢？我認為不妨可以視為每逢官制有所變更，令便實施若干的修改。

玄宗時代開元三年（紀元七一五年）、七年（紀元七一九年）、二十五年（紀元七三七年）三次制定法典。據舊唐書刑法志稱，第一次於開元元年命令刪定「格式令」，第二次於開元六年命令刪定「律令格式」，開元七年完成，將格命名為「開元後格」。關於後者的記載，有「律令式仍舊，名格曰開元後格」，並無改訂格以外的律令式；六典記載令為「開元初姚元崇，四年宋璟，並刊定。」宋璟所負責的不外為上述開元六年編纂、七年公佈的法典。並且，經籍志記「開元前格十卷、開元後格九卷」與「令三十卷、式二十卷」，此一式二十卷為姚崇等人所撰，因此在開元三年公佈；令則無撰者之名。淺井虎夫、仁井田陞兩氏認為六典上二十七篇三十卷令的編目為開元七年令。第三次法典的修定為開元二十二年，命令李林甫從事，開元二十五年完成律十二卷、律疏三十卷、令三十卷、式二十卷和開元新格十卷，又撰格式律令事類四十卷；共寫五十本散於天下。我認為律令格式各有其篇目種類，因此格式律令事類設立統一的分類項目，分別排列和律令格式相關的條文。現存宋代的慶元條法事類足供參攷。

如上引述到滋賀秀三氏的提言，律以貞觀律為主，律疏以永徽律疏為主，大體的形態已告確定，其後僅止於小規模的修正。這是全面考量永徽律、垂拱律和此回開元二十五年律的結果。前面也敘述到現在殘存下的唐律疏議究竟為永徽律疏或開元二十五年律疏的爭論。其次討到令的問題，如前所述，被認為是開元七年令的篇目載於六典。與隋開皇令以下各令相互比較，其構成二十七篇三十卷並未改變，而篇目和條數有若干變化；亦即條數有一五四條，比貞觀令稍減，篇目如次：「官品上下、三師三公台省職員、寺監職員、衛府職員、東宮王府職員、州縣鎮戍岳瀆開津職員、內外命婦職員、祠、戶、選舉、考課、官衛、軍防、衣服、儀制、鹵簿上下，公式上下、田、賦役、倉庫、廩牧、關市、醫疾、獄官、營繕、喪葬、雜令」，和開皇令、貞觀令、永徽令的篇目似乎有所不同。仁井田陞指出其中並無它

書所引貞觀、永徽、開元二十五年各令編目的學、封爵、祿、樂、捕亡、假寧等各令。開元二十五年令的編目表並未傳下，但遺留有許多個別的條文，仁井田陞『唐令拾遺』曾推定其篇目。

至於唐令的復元，『唐令拾遺』僅僅蒐集了唐令及其相關的文章；而菊池英夫氏提出比『唐令拾遺』更進一步的復元方法。亦即有必要參考日本令和唐代的詔敕文；詔敕文和根據詔敕的令的改正手續有關，也涉及到敕敕和令、格、式相關的問題（註五七）。『唐令拾遺』曾大量利用日本令，但是必須充分注意日、唐兩國間制度的不同。

有關格的問題，唐會要有開元前格六卷，如上所述，經籍志稱十卷，六典也稱十卷。至於開元後格，經籍志稱九卷；六典稱七卷，另外制定留司格一卷的史料，與十卷的記載互相矛盾。滋賀氏認為後格有十卷，其中一卷為留司格。格的編目在唐初貞觀格以來，有尚書二十四司之名，所以由二十篇構成。另外，於開元十九年（紀元七三一年），編輯頒佈「格後長行勅六卷」。式有永徽式十四卷，垂拱式以後為二十卷，六典所載開元式的編數有三十三篇，「以尚省刑曹，及秘書、太常、司農、光祿、太僕、太府、少府，及監門宿衛、計帳，為其篇目」。「刑曹」為「諸曹」之誤。如此一來，諸曹數為二十四，總計數三十三篇。垂拱年間所加的計帳式尚有留存，勾帳式卻被廢止。以上唐代格式的一覽表載於滋賀氏的論文。

開元二十五年律令格式的制定似乎為大規模，這是最後一次唐代律令的改訂。其後元和二年（紀元八〇七年）有「格後勅」六十卷，元和十三年（紀元八一八年）有「格後勅」三十卷，太和四年（紀元八三〇年）有「格後勅」六十卷，太和七年（紀元八三三年）有「格後勅」五十卷，開成四年（紀元八三九年）有「開成詳定格（刑法格）」十卷，大中五年（紀元八五一年）有「大中刑法總要格後勅」六十卷，大中七年（紀元八五三年）有「大中刑律統類」十二卷等，其律令均根據開元二十五年律令完成。後代以唐律令為模範產生新的法的形式，但是可以說不可能再產生如唐代般律令格式體系的法律典了。

註 釋

- (註 一) 「沈寄莊先生遺書」甲編上下（台灣一九六四重印）所收「歷代刑法考」中「律令」項。人人文庫本「歷代律令」（一九七六）。
- (註 二) 淺井虎夫「支那二於ケル法典編纂ノ沿革」（一九一一初版、一九七七影印）、中田薫「古法雜觀」「支那における律令法系の發達について」「支那律令法系の發達について補考」（中田「法制史論集」第四卷、一九六四）、仁井田「唐令拾遺」（一九三三初版、一九六四影印）。此外有楊鴻烈「中國法律發達史」（一九三〇）、陳顧遠「中國法制史」（一九三六）、曾我部靜雄「日中律令論」（一九六三）。
- (註 三) 張晉藩、張希坡、曾憲義編著「中國法制史」第一卷（一九八一）、肖永清主編「中國法制史簡編」上下（一九八一—八二）。
- (註 四) Greel, H.G., The Origins of Statecraft in China vol. 1, Chicago, p. 165.
- (註 五) 程式「一篇重要的法律史文獻——疏儀匪銘文札記」（文物一九七六—五）。
- (註 六) 韓連琪「論春秋時代法律制度的演變」（中國史研究一九八三—四）。
- (註 七) 靱山明「法家以前——春秋期における刑と秩序——」（東洋史研究三九—二、一九八〇）。
- (註 八) 馮友蘭「中國哲學史新編」第一冊（一九六四初版、一九八二修訂版）第五章、重澤俊郎「鄧析の法思想史的意義」（中國の文化と社會十一輯、一九六四）。
- (註 九) 小川茂樹「李悝法經考」（東方學報京都四、一九三四、「貝塚茂樹著作集」第三卷、一九七七）。
- (註 一〇) 守屋美都雄「李悝の法經に關する一問題」（中國古代史

- 研究會編『中國古代史研究第二』一九六五、守屋『中國古代の家族と國家』(一九六八)。
- (註一一) 楊寬『戰國史』第二版(一九八〇)一七四頁注①及六〇一頁以下。
- (註一二) 睡虎地秦墓竹簡整理小組編『睡虎地秦墓竹簡』線裝本(一九七七)、平裝小型本(一九七八)。線裝本附照片，平裝本則附加現代語釋和新的解釋。墓葬的調查報告有雲夢睡虎地秦墓編寫組編『雲夢睡虎地秦墓』(一九八一)，出土全簡付統一番號。
- (註一三) 季勛『雲夢睡虎地秦簡概述』(文物一九七六一五)、前揭『睡虎地秦墓竹簡』平裝本一四九頁以下。而黃盛璋『雲夢秦簡辨正』(考古學報一九七八一一)、黃『歷史地理與考古論叢』一九八二指出法律答問也和法經六篇有不一致的部份。
- (註一四) 黃盛璋前揭論文和高敏『商鞅「秦律」與雲夢出土秦「律」的區別和聯系』(高『雲夢秦簡初探』一九七九)認為全簡是始皇統一前的法。
- (註一五) 大庭脩『雲夢出土竹書秦律の概観』(關西大學文學論集二七一、一九七七、大庭『秦漢法制史の研究』一九八二)。
- (註一六) 黃盛璋前揭論文。有關論述律的內容和適用官府的關係，有江村治樹『雲夢睡虎地出土秦律の性格をめぐって』(東洋史研究四〇一一、一九八一)。
- (註一七) 堀敏一『中國の律令制と農民支配』(一九七八年度歷史學研究會大會報告『世界史認識における民族と國家』)。
- (註一八) 程樹德『九朝律考』(一九七二合刊)。
- (註一九) 前揭『沈寄影先生遺書』甲編所收。人人文庫本『漢律摭遺』(一九七六)。
- (註二〇) 大庭脩『簡牘中の漢律令佚文』(大庭『秦漢法制史の研究』一九八二)。

- (註二一) 九章律的篇數和周的「九刑」之間有著若干關係。Hulséwé, A. F. P., *Remnants of Han Law*, Vol. I, Leiden, 1955, P. 27.
- (註二二) 這一見解見小川茂樹『李悝法經考』。
- (註二三) 大庭脩『漢代制詔の形態』(史叢二六，一九六三，前揭『秦漢法制史の研究』)。
- (註二四) 小川茂樹『漢律略考』(『桑原隲藏博士還曆記念東洋史論叢』一九三〇、前揭『貝塚茂樹著作集』第三卷)企圖區分律和令的關係，但是並不清楚了解令所佔的地位。
- (註二五) 高恒『漢律篇名新箋』(吉林大學學報一九八〇一二，中國法律史學會『法律史論叢』(一一)一九八一)。
- (註二六) 大庭脩『漢代の決事比試論』(關西大學文學論集創立九十周年記念號、一九七五、前揭『秦漢法制史の研究』)。
- (註二七) 滋賀秀三『武威出土王杖十簡の解釋と漢令の形態—大庭脩氏の論考を讀みて—』(國家學會雜誌九〇—三・四、一九七七)。
- (註二八) 大庭脩前揭註(一五)論文。
- (註二九) 滋賀秀三『曹魏新律十八篇の篇目について』(國家學會雜誌六九一七・八、一九五五)。
- (註三〇) 內田智雄『魏律「序略」についての二・三の問題』(同志社法學五五、五七、十九、五九、六〇)、「再び魏律「序略」について」(同志社法學六二、一九六〇)。
- (註三一) 大庭脩『律令法體系の變遷』(泊園十三、一九七四)。
- (註三二) 參照栗原益男『曹魏の法令について』(『中國律令制の展開とその國家・社會との關係』，一九八四)。
- (註三三) 滋賀秀三『漢唐間の法典についての二三の考證』(東方學十七、一九五八)。
- (註三四) 堀敏一『晉泰始律令の成立』(東洋文化六〇、一九八〇)。
- (註三五) 守屋美都雄『晉故事について』(『和田博士古稀記念東

洋史論叢一九六〇、前掲『中国古代の家族と國家』。

(註三六) 漢代以來、各書大多在記載律令的篇數同時也注明條數和字數、這些細微的數字很容易產生錯誤。前掲注(三三)滋賀の論文也考證了晉律和梁律的條數。

(註三七) 内田吟風「北齊律令考」(史林二九、四、一九四五、内田「北アジア史研究・鮮卑柔然突厥篇」一九七五)。

(註三八) 呂思勉「西晉南北朝史」(一九四八)第二章第七節、福島繁次郎「北齊の村落制」(滋賀大學學芸學部紀要六、七、一九五六)五七、福島「中國南北朝史研究」一九六二。

(註三九) 松本善海「北魏における均田・三長西制の制定をめぐる諸問題」(東洋文化研究所紀要一〇、一九五六、松本「中國村落制度の史的研究」一九七七)。

(註四〇) 堀敏一「魏晉南北朝における律令法體系の成立過程」(唐代史研究會報告Ⅱ、一九七九)。本節的敘述和這一論文重複的部份甚多、不過修正了北魏出現格、式的前說。

(註四一) 韓國磐「略論隋朝的法律」(歷史教學一九五六—一二、韓「隋唐五代史論集」一九七九)。

(註四二) 參照滋賀秀三前掲注(三三)論文三頁及十五頁注(一四)。

(註四三) 和這裡所敘述律令的改正、增補的方法的同樣的問題、在北魏以前也有。如粟原益男「曹魏の法令について」(唐代史研究會報告 第Ⅴ集)的末尾也舉出「著令」的例子。岡野誠氏主張唐代有律本文的臨時的修正、滋賀氏則持否定的說法、兩人之間有所爭論。參照岡野誠「唐代における『守法』の一事例」(東洋文化六〇、一九八〇)、法

制史研究三〇、一九八一)。

(註四四) 内田吟風前掲注(三七)論文。

(註四五) 參照堀敏一「均田制の研究」(一四六、一四七頁)

(註四六) 内田吟風「北周律令格式について」(東洋史研究一〇、

五、一九四九、前掲「北アジア史研究・鮮卑柔然突厥篇」。

(註四七) 内田吟風前掲論文。

(註四八) 淺井虎夫前掲書一三六頁、程樹德「九朝律考」五二〇頁敘述新唐書藝文志記載大業令十八卷爲錯誤的。藝文志僅記載「隋大業律十八卷」。

(註四九) 滋賀秀三前掲注(三三)論文。

(註五〇) 滋賀秀三前掲論文。

(註五一) 仁井田陞、牧野巽「故唐律疏議製作年代考」(東方學報一、二、一九三一—三二、律令研究會編「譯注日本律令」一、一九七八)。

(註五二) 楊廷福「唐律疏議」制作年代考(文史五、一九七八、楊著「唐律疏議」制作年代について「法律論叢五二—四、一九八〇)。

(註五三) 蒲堅「試論『唐律疏議』的制作年代問題」(中國法律史學會「法律史論叢」(二)一九八二)。

(註五四) 律令研究會編「譯注日本律令」五(唐律疏議譯註篇一、一九七九)三四一頁。有關唐律及唐律疏議的研究史的著作、有岡野誠「日本における唐律研究」文獻的研究を中心として(法律論叢五四—四、一九八二)。

(註五五) 滋賀秀三前掲注(三三)論文。

(註五六) 池田溫、岡野誠「敦煌吐魯番發見唐代法制文獻」(法制史研究二七、一九七七)、Yamanoto, T., Ikeda, O. and Okano, M. ed., Tunhuang and Turfan Documents concerning Social Economic History, I Legal Texts, Tokyo, 1978~80.

(註五七) 菊池英夫「唐令復原研究序說」特に戶令・田令にふねて「(東洋史研究三一—四、一九七三)」、「唐代史料における令文と詔勅文との關係について」(唐令復原研究序說)の一章——(北海道大學文學部紀要二—一、一九七三)。

(原載：大陸雜誌「台」一九八五年七一卷 一期三七—四八頁)

明律中的囑託公事罪

巨煥武

一 前言

在我國，囑託公事或關說，是一個由來已久的老問題。（尚書）呂刑篇記：

王曰：吁！來，有邦有土，告爾祥刑。……五過之疵，惟官、惟反、惟內、惟貨、惟來（原註：馬融，來作求，曰求，有求，請賂也）。其罪惟均，其審克之（尚書今古文注疏，卷二七頁二—三）。

（譯文）王說：「唉！過來！你們這些有國家有土地的人們，（我來）告訴你們良善的刑法。……五種過失的毛病，就是依仗官的權勢、報復恩怨、走內線、行賄賂、拜託。這五種過失的罪是相等的，可要仔細考核它（們）呀！」（尚書今註今譯，頁一八一）

此所謂「惟來」，向來就有許多不同的註釋（註一）。不過，本節經文既係討論如何「祥刑」，那麼，論者根據律文所作的註釋，最值得注意。

宋蔡沈《書集傳》說：「來，干請也。」（註二）清惠棟《九經古義》更明白地說：「漢盜律有……聽請之條，即經所云惟來也。」（註三）總之，（尚書）呂刑篇所謂「惟來」，係指囑託公事或關說或拜託的犯罪行為，並且視之為必須「審克」的「五過之疵」中的一项。

為了懲處囑託公事或關說的犯罪行為，我國歷代的固有法均有重要的規定，而且一脈相承。

「漢律蓋本周制」（註四），於盜律章，有聽請之條，可惜，漢律久已亡失，但其佚文散句仍可考見。

（漢書）外戚恩澤侯表第六，如淳引漢律聽請條說：律，諸為請求於吏以枉法，而事已行，為聽請者，皆為司寇。（頁六九

四）

或即據此，在漢武帝元狩五年，沈猷侯受「坐為宗正聽請，不具宗室，耐為司寇。」（註五）所謂「不具宗室」，係沈受「為宗正，人有私請求者，聽之，故於宗室之中，事有不具。」（註六）所謂「耐」，「罪不至髡」為耐（註七）。所謂「司寇」，「男備守，女為作如司寇，皆作二歲。」（註八）

在漢宣帝地節二年，平丘侯王遵，「坐平尚書聽請受臧六百萬，自殺。」（註九）按「聽請受臧」應係漢律本罪與贓罪的數罪併罰，故違畏罪自殺。

唐律職制篇「有所請求」條的規定及其疏議說：

諸有所請求者，答五十。謂從主司求曲法之事。主司不許及請求者，皆不坐。已施行者，各杖一百。即為人請者與自請同。主司許者，與同罪。

（疏議）曰：凡是公事，各依正理，輒有請求，規為曲法者，答五十。即為人請求，雖非已事，與自請同，亦答五十。主司許者，謂然其所請，亦答五十，故云與同罪。若主司不許，及請求之人皆不坐。已施行，謂曲法之事已行，主司及請求之者，各杖一百，本罪仍坐。

所枉重者，主司以出入人罪論。他人及親屬為請求者，減主司罪三等。自請求者，加本罪一等。

（疏議）曰：所枉重者，謂所司得囑請，枉曲斷事，重於杖一百者，主司得出入人罪論。假如先是一年徒罪，囑請免徒，主司得出入徒罪，還得一年徒坐。他人及親屬為請求者，減主司罪三等，唯合杖八十。此則減罪輕於已施行杖一百。如此之類，皆依杖一百科之。若他人親屬等囑請求徒二年豐罪，主司曲為斷免者，他人等減三等，仍合徒一年。如此之類，減罪重於杖一百者，皆從減科。若身自請求而得枉法者，各加所得罪一等科之。