

唐律初探



唐 律 初 探

杨 廷 福 著

天津人民出版社

唐 律 初 探

杨 廷 福 著

*

天津人民出版社出版

(天津市赤峰道124号)

天津新华印刷二厂印刷 天津市新华书店发行

*

开本 850×1168毫米 1/32 印张 7 3/8 字数160,000

一九八二年五月第一版

一九八二年五月第一次印刷

印数：1—18,300

统一书号：6072·5

定 价：0.94元

引 言

“我国保留下来的古代的成文法，较完备的首先要算唐律”^①。从我国法制史的发展历程看来，到了唐朝已呈现出封建专制主义中央集权国家的发达形态，作为它的重要统治工具的法律，也有划时代的发展，并且形成了封建法典的楷模。《唐律》承先启后，影响深远，是研究唐代历史必须稽考的文献，国际上从事法制史研究的学者，都把《唐律疏议》与《罗马法》相提并论，可以想见，它在历史上所起的作用了。

世界历史上著名法系之一——中国法系的代表《唐律》及其《疏议》，国际上有不少专家学者（尤其是日本）进行过认真的探讨，而在我国的研究者中却寥若晨星。笔者在历史科学的研讨中，不能不涉及典章制度，不能不对《唐律》作些极其肤浅的探索。欣兹全国上下，同心同德，努力实现四个现代化，迫切要求加强社会主义法制建设的时候，对于《唐律》以马克思主义的立场、观点、方法，史论结合地进行实事求是的研究，是必要的。为此，笔者不揣浅陋，把有关《唐律》初步探索的六篇拙文和《我国古代法制建设的一些借鉴》汇为一集。其中四篇已分别在国内学术性期刊发表过，有的日本学者已译为日文，在国外刊行，但这次又作了些修改。这几篇拙文虽各

^① 《董必武同志在军事检察院检察长、军事法院院长会议上的讲话》，一九五七年三月十八日，载一九七八年十月十九日《人民日报》

Griffiths

自成篇，但每篇又互有联系，形成一个较系统的整体，大致反映了《唐律》的基本面貌。这本小书，对《唐律》研究仅仅是一个尝试性的开端，只能起个抛砖引玉的作用而已。

这本小书，蒙天津人民出版社文史组编辑同志予以细致的审校，在此表示感谢。

一九八〇年秋，杨廷福记于京华旅次。

目 录

《唐律疏议》制作年代考.....	(1)
《唐律》的社会经济基础及其阶级本质.....	(31)
略论《唐律》的历史渊源.....	(66)
《唐律》内容评述.....	(102)
《唐律》对中国封建法律的影响.....	(144)
《唐律》对亚洲古代各国封建法典的影响.....	(171)
我国古代法制建设的一些借鉴.....	(194)

《唐律疏议》制作年代考

一、问题的提出

《唐律疏议》^①是解释现存最古、最完整的封建法典——《永徽律》律文的名著，并在国内、国外有着深远的影响。历来文献记载与书目著录均认为：它是唐高宗（李治）永徽四年（653年）长孙无忌等奉诏为《永徽律》所修撰的《律疏》。然而，自从日本学者佐藤诚实博士的《律令考》^②提出《唐律疏议》

① 案《唐律疏议（议）》原名《律疏》，首见于长孙无忌的《进律疏表》：“撰《律疏》三十卷”。《唐六典·注》、《旧唐书·刑法志》和《经籍志》、《新唐书·艺文志》、《唐会要》卷三九、《唐大诏令集》卷二八、《崇文总目》卷二、《通志》卷六二《法令类》、《宋史·艺文志》等的叙录都相同。沈家本《律令考》卷四：“其书原名《律疏》，原进表文及《唐志》可据。《宋史·艺文志·刑法类》，律十二卷，疏三十卷，唐长孙无忌著作。《崇文总目》及《玉海》所引馆阁书目并曰《律疏》。是宋时但名《律疏》也。”但是，宋元时的刊本，以为它是前代的典章，就加上“故”字，所以都题作《故唐律疏议》，见滂熹斋藏元刊本，《铁琴铜剑楼藏书目》卷十二，元至正十一年崇化余志安勤有堂刊本。至钱谦益《绉云楼书目》始标为《唐律疏议》，清初复刻去掉“故”字，见朱彝尊《曝书亭集》卷五十二《唐律疏议跋》、孙星衍岱南阁刊本、日本东京《内阁文库书目》、沈燮庵《右文故事》卷十二、励廷仪《唐律疏议序》等。

俞正燮《癸巳类稿》卷十二《唐律疏议跋》云：“此书名疏者，申明律及注意，名议者申律之深义，及律所不周不达，若董仲舒春秋决狱、应劭决事比及集驳议之类。”董康《中国刑法疏议凡例》的解释，“疏”是诠释法律之大要，“义”为探索法律之本旨。而王重民先生《敦煌古籍叙录》跋伯3593号《唐律疏议》残卷，则认为“疏”“议”同义，均为申明律及注者。案：似以王说为当。

② 见日本《国学院杂志》，第五卷，第十三号、第十四号，第六卷，第一号等。

有为中宗、武后、玄宗避讳之处，怀疑其书是否《永徽律疏》，开始了《唐律疏议》制作年代的学术争论。其后，敦煌发现唐写本《律疏》残卷^①，学者纷起疏证，仁井田陞与牧野巽两教授伸张佐藤之说，著长达十四万言的《〈故唐律疏议〉制作年代考》上下篇，并经中田薰博士、宇野哲人博士、市村瓊次郎博士审阅，对于《唐律疏议》的制作年代、作者和内容提出新的见解，考定是唐玄宗（李隆基）开元二十五年（737年）新颁行的《开元律》的《律疏》^②。此说曾轰动了国际的历史学界。泷川政次郎博士著文据《旧唐书·刑法志》、《通典》卷一百六十五“总成十二卷，《律疏》三十卷”的记载，以为“开元二十五年之‘令’为三十卷，‘律’为十二卷，‘格’为十卷，‘式’为二十卷，则又撰上《格式律令事类》四十卷，《开元律疏》三十卷，现存的《故唐律疏议》，就是《开元律疏》”^③。我国如袁仲灿《〈故唐律疏议〉非永徽律考》^④等附和之。最近日本出版的有关唐代文化史和法制史等著作、论文，都把《唐律疏议》列入开元年代，似乎已成为“定论”了。

《〈故唐律疏议〉制作年代考》除序说外，凡八章：一、

① 关于敦煌发现的唐写本参见罗振玉编《敦煌石室碎金》和《鸣沙石室佚书》以及王仁俊《敦煌石室真迹录》等。近来日本学者曾作综合研究报道，详见冈野诚的《西域发现唐开元律疏断简的再探讨》（载1977年日本《法律论丛》，第50卷，第4号）和池田温、冈野诚的《敦煌、吐鲁番发现唐代法制文献》（载1978年日本《法制史研究》第27期），颇为翔实。

② 见1931年日本东方学院东京研究所《东方学报》第一、二册。又1955年12月20日本岩波书店出版的仁井田陞《中国法史》，其中《中国法制史年表》就把《唐律疏议》列入唐开元二十五年的律令格式项目下面。以后日本学术界奉为定论，有关中国法制史的论著，对于《唐律疏议》大都列于开元年代，不一一列举。

③ 见1934年，《世界文化史大系》第七卷，泷川政次郎：《唐代之法制》（页146）。

④ 《中和月刊》：第一卷，第十期（1940年10月出版）。

《故唐律疏议》非《永徽律·疏》；二、制作年代上限的决定；三、制定年代下限——开元二十五年《律疏》的推定；四、《宋刑统》的研究；五、开元二十五年前的残存物；六、宋元以来对于唐律的应用；七、从反证说明宋元以来对于它的增添；八、西域出土的与《通典》所载的开元二十五年《律疏》之比较。最后是结言。它旁证博引，繁而且细，籍见日本前辈历史学者治学的既勤且深，但有些却与年代的考定无甚关系，拙文则存而不论。这里综合他们考证《唐律疏议》年代的论据，约可概括为下列七点：

（一）《疏议》中的避讳改字

据《唐六典》卷九：“自魏晋以后，因循有册书诏勅，总名曰‘诏’，皇朝因隋不改，天后天授元年避讳改‘诏’为‘制’”，并举《旧唐书》卷六《则天皇后本纪》载初元年“神皇自以罍为名，遂改诏书为制书”为证。因而在《疏议》中屡见“制书”、“制敕”、“制”等，而无“诏”字。又唐中宗名显，故《疏议》避不用“显”字，而以“明”或“露”“言”等字代替。凡此，可证其书必在中宗之后。

（二）《疏议》中的专门名称

据卷一《名例》上“十恶”的“大不敬”条，注有“盗及伪造御宝”之句，《疏议》云：“秦汉以来天子曰玺，诸侯曰印，开元岁中改玺曰宝。”参证两《唐书》的《玄宗本纪》《车服志》和《唐六典》、《文献通考·礼考》等，虽用“玺”用“宝”，时有更迭，而在永徽时是称为“玺”的。《疏议》谓“开元岁中改玺曰宝”，而在《贼盗》《诈伪》诸律文中，也

都以“玺”作“宝”，可证它为《开元律疏》。

(三) 《疏议》中有些地名并非 永徽年间所设置

据卷七《卫禁律》“奉敕夜开宫殿门”条的《疏议》云：“驾在大明兴庆宫及东都，进请钥匙，依式各有时刻，违者并依此科罪。”“东都”，据《新唐书》卷三十八《地理志》：“显庆二年曰东都，光宅元年曰神都，神龙元年复曰东都”（《旧唐书》略同）；卷十九《贼盗三》“盗宫殿门符”条，《疏议》谓：“传符谓给将乘驿者，依公式令，下诸方传符两京及北都留守为麟符。”据两《唐书·地理志》、《唐会要》卷六八，在武后之前并无“北都”的设置，而《唐六典》卷三十则载天后时“以太原为北都，寻亦罢，开元十一年置北都”。

(四) 《疏议》中有些职官在永徽之后

据卷五《名例五》“同职犯公坐”条，《疏议》曰：“假如大理寺断事有违，即大卿是长官，少卿及正是通判官”，其中“大理寺少卿”，据《文献通考》卷五六、《唐会要》卷六六则“少卿”一人始于永徽六年，神龙元年加一员；卷二四《斗讼四》“监临知犯法”条，《疏议》曰：“谓职当纠弹者，其金吾当检校之处，知有犯法，不举劾者”。“金吾”，据《唐会要》卷七一、《唐六典》卷二五、《通典》卷二八均谓大业三年（607年）原名“左右武侯卫”，至龙朔二年（662年）始改称“金吾”；卷二一《斗讼一》“佐职统属殴长官”条，《疏议》曰：“王府司马并诸州别驾，虽是次官，并同官长。”“诸州别驾”，据《通典》卷三三，在永徽二年应该名为“长

史”，至上元元年（674年）始有“别驾”之称。同条又云：“千牛府中郎将以上，诸率府副率以上，……虽是次官，并同长官。”“千牛府”，《通典》卷二八谓系显庆五年所设立（《唐会要》卷七一作显庆元年）。

（五）关于《唐律疏议》的制作者

据唐写本《律疏》残卷的《名例律》残卷第二卷卷末的记载：

“开元廿五年六月廿七日知刊定中散大夫御史中丞上柱国臣王敬从上

刊定法官宣义郎行滑州酸枣县尉明法直刑部武骑尉臣俞元祀

刊定法官通直郎行卫州司户参军事明法直中书省护军臣陈承信

刊定法官承议郎前行左武卫曹参军事飞骑尉臣霍晃
银青光禄大夫守工部尚书同中书门下三品上柱国陇西郡开国公知门下省事臣牛仙客

兵部尚书兼中书令集贤院学士修国史上柱国成纪县开国男臣李林甫”^①

依据这些刊定者的姓氏和年月日，证明《唐律疏议》是《开元律疏》，制作者为李林甫等人。

（六）关于《进律疏表》

敦煌写本《律疏》残卷未见长孙无忌的《进律疏表》，然

^① 1911年正月，王仁俊据唐写本《律疏·名例律》残卷影写，见《敦煌石室真迹已》。

则何以《唐律疏议》刊本卷首载有《进律疏表》？认为现传的《唐律疏议》系私家刊本，因非唐代官本，故卷首不载诏书而载《进律疏表》。这个“表”是宋元间好事者所伪托的。

（七）《唐律疏议》与《永徽律》条数不同

史称《永徽律》为五百条，而今本《唐律疏议》却有五百〇二条，与《永徽律》的条数不合，应是唐代最后修订的《开元律》。

综上所述，似亦言之成理，但细疏文献，旁证史实，却大不然。因之，《唐律疏议》究系《永徽律疏》，抑为《开元律疏》？修撰者是长孙无忌等人，还是李林甫等人？这不仅是我国学术史上的一桩公案，也是研讨唐代典章制度史实所应解决的问题。为此，考核文献，去芜存菁，去伪存真，使之接近历史真实，看来也是必要的。

二、《唐律疏议》即为《永徽律疏》

（一）就文献著录而言

两《唐书·高宗本纪》和《刑法志》以及长孙无忌本传均明言《律》与《律疏》为长孙无忌等十九人奉诏撰。此外，《唐大诏令集》载《永徽二年九月颁新律诏》云：

“……朕仰遵先旨，旁求故实，乃诏太尉扬州都督无忌……等，爰选朝贤，详定法律。……再移期月，方始勒成，宜颁下普天，垂之来叶。”①

① 宋敏求：《唐大诏令集》，卷八二，《颁行新律诏》。

又《颁律疏诏》云：

“律学未有定疏，每年所举明法，遂无凭准，宜广召解律人条《义疏》奏闻。仍使中书门下监定参撰《义疏》，成三十卷，太尉长孙无忌……同撰。四年十月（《本纪》作十一月）九日上之，诏颁天下。”^①

同时，《唐律疏义》卷首载长孙无忌《进律疏表》明言“永徽四年十一月十九日进”，与诏令年月相符。尤其是开元廿六年（738年）李林甫奏上的《唐六典》^②，注明律、令、格、式的沿革，“律”下注云：“皇朝武德中，命裴寂、殷开山等定律令，贞观初，……于时又命长孙无忌、房玄龄等厘正，……永徽中，复撰《律疏》三十卷，至今并行。”《通典》卷一六五《刑三·刑制下》：“高宗永徽初又令长孙无忌等撰定格式，……四年有司撰《律疏》三十卷颁天下。”可见，长孙无忌修撰《律疏》一事，唐人已经记载得明明白白了。因之，《旧唐书·经籍志》和《新唐书·艺文志》均著录《律疏》三十卷，长孙无忌撰，这都是原始的文献征录。进而遍考凡今天所能见到的有关文献，从《唐会要》卷三九“定格令”、《资治通鉴》卷一九九、《唐纪》十五、《玉海》卷六六、《宋史·艺文志》、《崇文总目》卷二、《通志》卷六五、“法令类”、《通考》卷一六六“刑五”一直到清代《四库全书总目提要》卷八二、薛允升《唐明律合编》、沈家本《律令

① 同上，参见《旧唐书》卷五〇，《刑法志》；王溥《唐会要》，卷三九，《定格令》。

② 参见《大唐新语》，卷九；程大昌：《雍录》；《新唐书》卷五六，《刑法志》。

考》、程树德《国故谈苑》等等专家著作与公私书目著录，一致认定《唐律疏议》三十卷，长孙无忌撰。国外，例如《日本国现在书目录》（古逸丛书本·刑法家）著录宽平年间《唐永徽律》十二卷，《律疏》三十卷，长孙无忌等著，江户红叶山房秘府所藏《故唐律疏议》，宫内省图书寮，内阁文库的《故唐律疏议》获生祖徕、获生北溪校正本，均确认是《永徽律·疏》；在法国甚至如Pierre Hoang（王彼得）所著《Le mariage Chinois au point de vue legal》（《从中国法律看中国婚姻》）一书中也认为《故唐律疏议》是《永徽律·疏》，这都是中外所公认的事实。

文献的运用应该审慎地选择，视其是否是第一手的。就上述文献的史料价值而言：《唐六典·注》明明指出“永徽中，复撰《律疏》三十卷，至今并行。”李林甫、杜佑以盛唐时人（杜佑稍后）言初唐时官修《律疏》的大事，何至舛误？其余如刘昫《旧唐书》修于后晋天福五年至开运二年（940—945年）距唐朝的灭亡（907年）不过三十三年，并且其书长庆（821—824年）以前全用吴兢、韦述、令狐恒等国史旧本和实录记注，大体征而可信^①；《新唐书》本以补正刘昫的舛漏，欧阳修等所编的纪、志、表尤博采广集两京内中书省、寺、监、司、御史台及銮和诸库的奏议案簿，经过一番较审慎的考核^②；宋敏求的《唐大诏令集》根据其父宋绶所辑稿本，重加订正，诏诰命令都出自唐朝的实录；王溥《唐会要》的底本是苏冕的九朝《会要》（自高祖至德宗）和杨绍复的续修本，加以整理

① 参见赵翼：《二十二史札记》，卷一六，“唐实录国史凡两次散失”条，“《旧唐书》前半全用实录国史”条；《四库全书总目提要》：卷四六，正史类。

② 见《永乐大典》卷一〇一三六，“唐书”条引《九朝长编纪事本末》。

而成。司马光《资治通鉴》的精审与工力之深，自无待言，“而兼收并蓄，不遗巨细”^①，所采诸书达三百二十二家，当时唐朝实录还有存在，又经一番考异，是较可征信的^②。宋景祐元年(1034年)闰六月王尧臣等奉诏编制的《崇文总目》是就昭文、史馆、集贤、秘阁所藏的图书仿照开元四部录著为目录，又经过李淑、宋祁等看详，删去讹谬，再由欧阳修讨论条目，予以校正，则《唐律疏议》其书具在，编者按书入目，复经审核，对于它的修撰人氏何致于张冠李戴？虽然《崇文总目》颇有阙失舛漏，但“近世而下，籍以验存佚，辨真贋，核同异”^③，犹可考见宋初官府藏书的大概，仍有其一定的参考价值。日本学者为了考定《唐律疏议》就是《开元律疏》，对上述文献，均置而不论，难道自盛唐到宋初诸人（尤其是李林甫），都一无觉察吗？故不能不略费笔墨。

反之，如果李林甫等曾撰《开元律疏》，文献必有征存，何以连得其本人并无隻字道及？何以其在开元廿六年（即如日本学者所述的开元廿五年上《开元律疏》的翌年）所上的《唐六典》，也一无反映？何以遍查两《唐书》的“纪”、“志”、“传”，《全唐文》、《会要》、《册府元龟》以及历来公私著录，并无李林甫等撰《开元律疏》的明确记载？对于这些文献既无从反证其舛误之所在，而仅仅根据敦煌写本《律疏》残卷卷末李林甫等“刊上”字样和因后世传抄、刊行时的“疏文”与“注文”的错杂以及由于避当时“讳”的追改，并习用

① 此据章太炎先生之言，见1935年5月18日《大美晚报·历史周刊》所载章先生的演说词。

② 参见《通考》引高氏《纬略》；《四库全书总目提要》卷四七，编年类。

③ 《四库全书总目提要》卷八五，史部四十一，目录类一。

当时的职官、地名或沿用旧称等关系，就断定《唐律疏议》是李林甫等撰的《开元律疏》，结论似乎下得太快吧！

（二）就敦煌写本《律疏》残卷而言

敦煌所出唐写本《律疏》固为原始文献，但仅是些极其零星的残卷，总共还不到今本《唐律疏议》的二十五分之一。敦煌所出法律文书，绝大多数为斯坦因、伯希和辈盗窃以去，分藏于英国伦敦博物馆和法国巴黎国家图书馆等处，今所知除我国李盛铎（木斋）所藏《杂律疏》残卷八十行（起“毁人碑碣石兽”条，讫“得宿藏物”条）^①和不知所藏的“乃尚书都省写五十本之一，发于沙州，而张义潮等所尊藏中朝墨迹，为隶吏传录者”《律疏》《名例》^②外，余为《故唐律》伯3252号残卷，存者十八行“起卷十四户婚律违律为婚条之次节，迄卷十五厩库律乘官畜私驮物条之第三节”^③；《名例律疏》伯3593号残卷，存者百行；《故唐律》伯3608号残卷，存职制五十条，户婚三十三条，共一百五十三行，又伯3690号残卷，存者十二行等。其他发现的唐代法律文书，还有《名例律》的断简、《东宫王府职官令》残本^④、《擅兴律》、《贼盗律》的断片^⑤、

① 罗振玉《敦煌石室碎金》：“《唐律》残卷，江西李氏藏，存《杂律》下凡八十行。以今本校之，起“毁人碑碣石兽”条。今本每条有小题，而此无之，又今本文顶格，《疏议》低一格，又律文大字，注皆小字夹注。此本则《律》与《疏》平列，而疏文每条上加议曰，以别之；注文又大字与律文接书，但加注云二字，以示别。”

② 见《敦煌石室真迹录》与《敦煌石室碎金》。

③ 见《敦煌古籍叙录》，王重民跋。（1953年中华书局出版）。

④ 英国伦敦博物馆所藏，斯1880号卷子，日本狩野直喜博士所录共二十八行；参见王国维：《观堂集林》，卷十二；罗振玉：《敦煌石室碎金》卷上。

⑤ 见《西域考古图谱》，经籍部，为日本橘瑞超氏在新疆吐峪沟所获的古抄本，仅《擅兴律》二条，《贼盗律》一条，二断片而已。

《公式令》^①、《散颁格刑部格》^②、《水部式》^③以及《唐天宝官品令》^④、斯1344号残卷、斯4673号残卷^⑤等。唐写本虽然可据以校正今本的讹误讹夺，并以证释史事和典章制度，但是仅据《名例律疏》第二卷卷末“开元廿五年六月廿七日，知刊定……”六行文字，就断定“刊定”即为“撰定”，而不及其余地认为《律疏》为李林甫等所“撰上”，今本《唐律疏议》就是《开元律疏》，还是值得研究的。下面就这项记载来探讨：

首先，《名例律疏》残卷第二卷卷末明明写的是“刊定”，而不是“撰定”。“刊”与“撰”，截然不同，怎么能断定“刊定”就是“撰上”？案“刊”，《说文·刀部》：“刊，剟也”。《后汉书·班彪传》：“故其书刊落不尽，尚有盈辞。”注：“刊，削也。谓削除繁芜，仍有不尽。”故《切韵》谓“刊谬补缺”，则刊与删同，有订正、校正、勘误之义。遍查书目，后人对于前人的撰述进行刊正的甚多，如《宋史·艺文志》载刘敞《汉书刊误》四卷，即其一例。至于“撰”，一作“譔”，《说文·言部》：“譔，专教也”，有著述编集之义。《后汉书·光武纪》：“宜令太史撰集，以传后

① 参见内藤湖南：《日本文化史研究·唐代文化与天平文化》所引（1924年刊行）。

② 参见《青丘学丛》：第十七号，大谷胜真，《敦煌出土散颁刑部格之残卷》；董康：《书舶庸谭》（1939年刊行）。

③ 《敦煌鸣沙石室佚书》第二册，伯2507号卷子。

④ 伯2504号卷子，姜亮夫先生于巴黎国家图书馆摄出。金毓黻先生曾作《敦煌写本唐天宝官品令考释》（《说文月刊》第三卷，第10号）。

⑤ 唐长孺先生：《敦煌所出唐代法律文书两种跋》（《中华文史论丛》第五辑）。