

中国古代法律文献研究

第十二辑

中国政法大学法律古籍整理研究所 编



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

中国古代法律文献研究

第十二辑

中国政法大学法律古籍整理研究所 编

徐世虹 主编
赵 晶 执行编辑



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

图书在版编目 (CIP) 数据

中国古代法律文献研究·第十二辑 / 徐世虹主编

—北京: 社会科学文献出版社, 2018. 12

ISBN 978 - 7 - 5201 - 3996 - 0

I. ①中… II. ①徐… III. ①法律 - 古籍研究 - 中国
- 文集 IV. ①D929 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 274267 号

中国古代法律文献研究【第十二辑】

主 编 / 徐世虹

执行编辑 / 赵 晶

出 版 人 / 谢寿光

项目统筹 / 宋荣欣

责任编辑 / 宋 超

出 版 / 社会科学文献出版社·近代史编辑室 (010) 59367256

地址: 北京市北三环中路甲 29 号院华龙大厦 邮编: 100029

网址: www.ssap.com.cn

发 行 / 市场营销中心 (010) 59367081 59367083

印 装 / 三河市东方印刷有限公司

规 格 / 开 本: 787mm × 1092mm 1/16

印 张: 45.25 字 数: 715 千字

版 次 / 2018 年 12 月第 1 版 2018 年 12 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978 - 7 - 5201 - 3996 - 0

定 价 / 128.00 元

本书如有印装质量问题, 请与读者服务中心 (010 - 59367028) 联系

 版权所有 翻印必究

“中央高校基本科研业务费专项资金资助” (supported by
“the Fundamental Research Funds for the Central Universities”)

编辑委员会

主 编 徐世虹

编 委 (以拼音字母为序):

阿 风 陈景良 陈 伟 戴建国
〔日〕富谷 至 〔日〕夫马 进
〔日〕冈野 诚 高明士 黄正建
李雪梅 柳立言 〔日〕初山 明
邱澎生 〔德〕Reinhard Emmerich
苏亦工 王志强 徐世虹 徐忠明
杨振红

执 行 编 辑 赵 晶

海外通讯联络员 (以拼音字母为序)

〔加〕郭跃斌 〔日〕吉永匡史
〔韩〕金 珍 刘欣宁
〔法〕梅凌寒 (Frédéric Constant)
〔德〕施可婷 (Kerstin Storm)

目 录

再论礼律

- 以“失礼入刑”为例……………高明士 / 001
- 睡虎地秦简法律文书集释（七）：《法律答问》1~60简
……………中国政法大学中国法制史基础史料研读会 / 049
- 睡虎地秦简《法律答问》“狱未断”诸条再释
——兼论秦及汉初刑罚体系构造……………张传玺 / 120
- 《岳麓书院藏秦简（肆）》补注四……………朱红林 / 173
- 从岳麓秦简贓劫媿案看秦国的匿警罪及其乡里状况……………南玉泉 / 204
- 西汉三公曹“主断狱事”探微……………王冠 / 227
- 奈良时代传入日本的文物与《唐关市令》
——以《天圣令·关市令》为中心
……………〔日〕大西磨希子 著译 赵晶 校 / 244
- 有关唐代平阙式的一个考察（下）
——以对敦煌写本《唐天宝职官表》的检讨为中心
……………〔日〕冈野诚 著 赵晶 译 / 283
- 唐判研读举隅（二）
——以《文苑英华·判》“师学门”“为政门”为例……………于晓雯 / 323
- 敦煌本《天复八年吴安君分家遗书》有关问题……………马德 / 349
- 吉仪中是否有“三幅书”？
——从通婚书说起……………〔日〕山本孝子 / 368
- 《天圣令·狱官令》译注稿
……………中国社会科学院历史研究所《天圣令》读书班 / 383

《天圣令·营缮令》译注稿

…………… 中国社会科学院历史研究所《天圣令》读书班 / 434
纸石之间

——宋代敕牒的文书与刻石 …………… 安 洋 / 462

明代律典和明代司法 …………… 徐道隣 著 徐逸尘 译 / 485

《巴县档案》读书会研讨词汇集

…………… [日] 小野达哉 编著 杜 金 译 / 536

论东川德治的东洋法制史研究 …………… 赵 晶 / 559

寺田浩明著《中国法制史》书评专辑

专辑说明 …………… 本刊编辑部 / 588

传统中国法与近代法 …………… [日] 寺田浩明 著 黄琴唐 译 / 590

恶战苦斗的结晶

——读寺田浩明《中国法制史》 …………… 伍 跃 / 626

近代法视野下的清朝法律秩序研究：寺田浩明

《中国法制史》 …………… 阿 风 / 651

评寺田浩明《中国法制史》 …………… 赵思渊 / 658

评寺田浩明《中国法制史》

——从内亚视角谈法律多元主义与跨文明比较法制史的展望

…………… 孔令伟 / 668

2017 年度台湾地区中国法律史研究论著目录 …………… 刘欣宁 / 682

2017 年度国外中国法律史研究论著目录

…………… [加] 郭跃斌 [日] 吉永匡史

[韩] 金 珍 [法] 梅凌寒 / 691

《中国古代法律文献研究》稿约 …………… / 710

Journal of Chinese Ancient Legal Literature Studies …………… / 711

《中国古代法律文献研究》撰稿凡例 …………… / 713

再论礼律

——以“失礼入刑”为例

高明士*

摘要：礼、律（广义曰法）是传统文化中的基本要素。礼是服膺天地的自然法则，以规范人间秩序；律是将人间秩序予以强制化，对于违反规制者予以惩罚，广义而言，还应该包含令等法规，可释为法制。魏晋以下诸王朝，致力于将儒教法制化，即是对儒教的具体实践。礼、律如同魂魄，德礼是魂，政刑是魄，不能偏废。近代立法，采用西方法，几舍德礼（魂），等于丧失“中华魂”。自秦汉至隋唐的文化进展过程中，最重要的成果，即是礼律密切结合。在运作时呈现一体，具体表现在“失礼入刑”。本文透过传统家、学、国来探讨秩序运作原理。家由家长责任，学由师生关系，国由对内、对外君臣关系作说明，使个人行为无逃于天地之间，亦可呼应“天地君亲师”的社会秩序指标，谓为中华传统文化的缩影，似不为过。

关键词：礼律 开元礼 刑书 失礼入刑 庙学 讲堂

* 台湾大学历史系名誉教授。

前 言

我个人最近出版《中国中古礼律综论——法文化的定型》一书，今日讨论这个问题，除借重此书外，也兼及其他著作，大致可说是个人二三十年来对礼律的关注作一简单的报告。

近代礼律并论，值得注目者，如众所知，除陈寅恪外，当数瞿同祖、陈顾远以及马小红等。瞿同祖、陈顾远的宏论，都耳熟能详，此处从略。最近马小红的学说，颇能发聋振聩。马氏指出近代以来研究领域的“误区”，影响最大者当数将中国古代社会中的礼与法视为矛盾与对立，过分强调礼对法的搁置与破坏作用。她因而提出传统法是礼和法的“共同体”，而且强调礼是中国传统文化的核心，同时也是传统法的核心；礼最大的特征，就是追求和谐。马氏更语重心长地指出：“珍惜传统不只是为了过去，更是为了面向现实与未来。”^①此说令人深省。张中秋亦重视传统的礼法关系，而提出“宗法伦理型的法律文化”。这种文化含有平等和权利的规定，但因因人而异，其与西方自然法意义上的“正义”“权利”，或者说“法”，是有区别的。张氏更进一步指出礼法关系或者德刑关系，是德礼为主、刑法为辅的主从式关系，而都依附于“道”。张氏最近更进一步指出传统中国的礼法结合构成了教化→控制→和谐的价值链，这是通向王道政治的途径，体现了它追求高远的道德政治的理想。也就是出礼而入于刑，施刑而返于德，禁暴而归于道。^②“道”可说是传统中华文化最高境界，由最高度来看礼法，是有其正面意义。王立民在唐律研究中，有一章讨论“唐律的礼与法”，虽不是很深入，但其中探讨了“礼与法的矛盾及解决”，^③这是较少受关注的问题，也值得推介。此外，楼劲提出所谓“中古制定法运动”，以为魏晋至隋唐的法律儒家化，把礼、法关系准则和相应的理念、

① 参看马小红《礼与法：法的历史连接》（修订本），北京大学出版社，2017，第17页。

② 参看张中秋《中西法律文化比较研究》，法律出版社，2009，第243、413页。张中秋《概括的传统中国的法理观——兼论对当代中国法理学的意义》，收入张中秋等著《法与理：中国传统法理及其当代价值研究》，中国政法大学出版社，2018，第365页。

③ 参看王立民《唐律新探》，北京大学出版社，2007，第59～68页。

范畴体现于法律的内容和形式，有别于秦汉以来和唐宋以后法典流变的轨迹。^① 此说与笔者主张中古是儒教在法制的实践有相近之处，也可供参考。俞荣根将中国古代法的本质定位为礼法，尤其将“失礼入刑”视为礼法通义，并以为礼法之治在于德礼为主、法刑相辅的治理模式。俞氏在讨论荀子的法思想时，指出“礼法”一词为荀子首创，又说“礼法”即法，是一个双音节的法概念，一个法哲学范畴，中国古代法的律、令、典、刑等等只是礼法的外在形式。此说富有启发性。^②

在还没进入主题之前，此处先提出一个现实问题，以供思考。

近来观光客到台北来游览，正负面的评价都有。负面有指出台北建筑太过于老旧，正面则以为台北捷运、公交车的“博爱座”让座，令人印象深刻。我不清楚这个“博爱座”的渊源为何，或谓来自北欧。1970年代，我在东京乘坐地铁，车厢已设有“优先席”（听说始于1973年的中央线），但让座情况极少，最近到东京，这个现象依然没改善多少。但台北捷运乃至公交车的“博爱座”，让座情形较多。就个人权利而言，人人购票，权利一样，为何要让座？让与不让，就法律而言，或许事涉契约问题，但一般较关注的，是在法律之外的道德问题。“让”的工夫，来自仁人之心，也就是博爱，可说是世界文化的公分母。^③ 设定“优先席”的着眼点，当是何人可“优先”坐下？主体指“妇孺老幼”，暂时称为A；而“博爱座”的着眼点，则希望妇孺老幼以外的一般人能让座，主体在于“一般人”，暂时称为B。简单说，A是被让者，B是在座位的让者；A直接的要求在于特定对象有其需要，B直接的要求在于普遍要求发挥个人的仁爱之心；广义而言，都是重视把机会让给最需要的人，用以推广礼让的美德。中国大陆称为“老幼病残孕专座区”，似为AB要求的折衷，而直接要求礼让的

① 参看楼劲《魏晋南北朝隋唐立法与法律体系》，中国社会科学出版社，2014，尤其第717~759页。

② 参看俞荣根《儒家法思想通论》（修订本）之《自序》及第二、三、六章，商务印书馆，2018。

③ 韩愈曰：“博爱之谓仁，行而宜之之谓义，由是而之焉之谓道。”参看马其昶校注《韩昌黎文集校注》，世界书局，1967再版，第7页。关于仁与礼关系，黄俊杰综合各家所论而有详细解说，参看黄俊杰《东亚儒家仁学史论》，台湾大学出版社，2017，第135~210页，尤其第150~180页。

美德。这样的分析不一定正确，但因各地让座效果不一，也出现尴尬的场面，如何化解？也就是如何激发“让”的意念？仁智之见都有，但如果从传统文化来思考时，这个答案应该是由“敬”推展到礼让的修养工夫。传统文化以礼为本，礼主敬，所以常说敬让、礼让，大家能够互相敬让，即可实现礼的秩序。^①

一 礼的秩序：纳礼入律令

（一）礼律建国

关于礼的起源及礼仪的产生，陈顾远以为：“礼肇于俗，而生于祭”；又说：“俗又因何而进化为礼？此系经过古代祭仪及周初‘礼制’段落，而始达于儒家所创的礼，具有统一规范性质，与法家所尚的法分庭相抗。”^②到周初时，理论上，礼的内涵，已具有礼之仪、礼之制、礼之义等三义。春秋时期，更丰富其内涵。从战国晚期到汉初所见三礼著作（《仪礼》《周礼》《礼记》），正是礼之三义说达于完备的代表。此后诸王朝致力编撰属于国家的礼典，为配合专制皇权的发展，乃着重于礼之仪、礼之制的表现，礼之义的发挥，显然较受忽略。

礼是基于自然法则，而建立身份差序，正如《孟子·滕文公上》所说：“使契为司徒，教以人伦：父子有亲，君臣有义，夫妇有别，长幼有序，朋友有信。”^③这样的礼教社会，是在分别亲疏、尊卑、长幼、贵贱，

① 例如《左传》“僖公十一年”：“礼，国之干也。敬，礼之舆也；不敬则礼不行。”“僖公三十三年”：“敬，德之聚也。”“成公十三年”：“礼，身之干也。敬，身之基也。”孟子亦曰：“君子所以异于人者，以其存心也。君子以仁存心，以礼存心。仁者爱人，有礼者敬人。爱人者人恒爱之，敬人者人恒敬之。”（《孟子·离娄下》）《唐律疏议·名例律》（以下引《唐律疏议》，书名省略，直接引用篇名）“十恶”第六曰“大不敬”，谓盗大祀神御之物、乘舆服御物；盗及伪造御宝；合和御药，误不如本方及封题误；若造御膳，误犯食禁；御幸舟船，误不牢固；指斥乘舆，情理切害及对捍制使，而无人臣之礼。疏议曰：“礼者，敬之本；敬者，礼之舆。”刘知幾也说：“夫贤者当以仁恕为先，礼让居本。”（《史通》卷六《浮词》第二二）参看徐复观《以礼为中心的人文世纪之出现及宗教之人文化》，载氏著《中国人性论史》，台北，台湾商务印书馆，1989，第6版，第48~49页。

② 陈顾远：《中国法制史概要》，三民书局，1977，第362页。

③ （清）阮元校刻《十三经注疏》之《孟子注疏》卷五下，中华书局，2009，第5884页。

乃至男女等，正如天地阴阳现象不可更易。《春秋繁露》卷九《奉本》曰：

礼者，继天地，体阴阳，而慎主客，序尊卑、贵贱、大小之位，而差外内、远近、新故之级者也，以德多为象。^①

同书卷一《玉杯》曰：

春秋之法，以人随君，以君随天。^②

所以礼的作用，即依据天地自然法则，“别异”身份；律的作用，则对失礼或违礼或无礼者予以惩罚，这就是“失礼入刑”。

礼的秩序要建立制度化，秦汉以来的发展，朝向两方面：一是将礼的内涵具体编著成礼典，一是将礼的内涵融入法典。总的方向，秦汉以后诸王朝，沿续先秦传承，进而以礼律建国，构成传统中国坚实的文化基石。王朝可以更替，但文化仍绵延不断，成为世界古文明唯一幸存者，其因即在于有厚实的礼律文化奠基之故。

曹魏及西晋初（265?）所完成的《新礼》，是王朝第一次采用五礼（吉、凶、军、宾、嘉）作为礼典的内容。但因不完备，未获实行。其后经两晋宋齐及南梁天监、北魏太和的补正，到隋朝完成《开皇礼》，其编撰原则是祖述《周官》，近取北齐、南梁之礼，可说集汉、魏、晋、南北朝以来五礼的大成。^③其后至唐代，修礼不断，包括太宗贞观、高宗显庆诸朝礼典，但以玄宗开元二十年（732）颁行的《开元礼》最为完备，直至清代，成为制礼的蓝本。《开元礼》卷首三卷为序例，记述礼的纲目及通礼，其下再分吉、宾、军、嘉、凶五礼，主要为朝仪及士礼，并无含庶民家礼。

①（汉）董仲舒撰，（清）苏舆义证《春秋繁露义证》，钟哲点校，中华书局，1992，第275页。

②《春秋繁露义证》，第31页。

③详细论证，参看吴丽娱主编《礼与中国古代社会：秦汉魏晋南北朝卷》，中国社会科学出版社，2016，第246~301页；高明士《中国中古礼律综论——法文化的定型》，元照出版公司，2014，第11~25页。

魏晋到隋唐所见的王朝礼典，其内容多偏向礼之仪、礼之制，而西晋泰始律令才具体融入礼之义，这是值得注意的发展。纳礼入律令，可说是汉以来所努力的方向，到魏晋之际初步实现，同时也建立违礼、令则依律处罚的原则，实现东汉廷尉陈宠名言：“礼之所去，刑之所取；失礼则入刑，相为表里者也。”^①可简称为“失礼入刑”。陈寅恪说：

司马氏之帝业，乃由当时之儒家大族拥戴而成，故西晋篡魏亦可谓之东汉儒家大族之复兴。典午开国之重要设施……其最可注意者，则为厘定刑律，增撰周官为诸侯律一篇^②（见《晋书》三十《刑法志》）。两汉之时虽颇以经义折狱，又议论政事，解释经传，往往取儒家教义，与汉律之文比傅引伸，但汉家法律，实本嬴秦之旧，虽有马、郑诸儒为之章句（见《晋书》三十《刑法志》），并未尝以儒家经典为法律条文也。然则中国儒家政治理想之书如周官者，典午以前，固已尊为圣经，而西晋以后复更成为国法矣，此亦古今之巨变，推其原故，实亦由司马氏出身于东汉儒家大族有以致之也。^③

这是说西晋司马氏以出身于东汉儒家大族，而将中国儒家政治理想之书由“圣经”作为“国法”，实是“古今之巨变”。在施政之具体做法，就是建制新的律令制度，同时也进行编纂礼典，此事虽没能如愿完成，但其具体以礼律建国，确实是“古今之巨变”，尤其颁行令典，除建立制度外，更具儒家教化意义。易言之，此一时期最值得注意的时代意义，就是将儒家教化思想在“国法”中予以具体实践，可简称为礼律的儒教化。

（二）律令与礼

就律而言，此处是简称，在隋唐宜曰律、令、格、式。但自从商鞅变

①（南朝宋）范晔撰，（唐）李贤等注《后汉书》卷四六《陈宠传》，中华书局，1965，第1554页。

②曹旅宁《玉门花海〈晋律注〉的〈诸侯律〉论考》（载氏著《秦汉魏晋法制探微》，人民出版社，2012，第265页）以为“增撰周官为诸侯律一篇”，在《晋律注》的律文内容上找不到根据。至于汉代诸侯法禁与《周礼》有无关系，也无直接的材料加以说明。

③陈寅恪：《崔浩与寇谦之》，载氏著《金明馆丛稿初编》，里仁书局，1981，第129页。

秦，修改旧有法制，建置新的刑律，此即所谓“改法为律”，^①直至清末，二千数百年的主要成文法典，都以“律”称。其实先于“律”存在的法制用语为“刑”或“法”字，为何最后“律”脱颖而出？可能是刑字有刑罚、杀戮、威吓之义，不免失于偏；法字有法度、法数、法则等义，则又不免失于宽。只有律字因含有声或音的自然法则，可普及人间的规范意义，看来较为中性，容易被各阶层接受。

秦汉律令方面，自发现云梦秦简以来，迄今又发现颇多简牍，因此对秦汉律令的理解，再迈进一大步。可确定的是它仍不能用已成为系统化、制度化的晋泰始律令来比拟。过去对秦令的理解甚为有限，但今日已可确定秦统一前，诏敕都称为令；统一以后，都改称为诏。汉令继承秦令，令是皇帝诏本身，律是皇帝诏制定的规定。也就是律是通过皇帝诏（令）一条一条制定，令是命令之令，律是法律之律。^②

自晋泰始律令以后，律与令成为相对的法制。律为惩罪，令为定制，违令有罪，依律惩罚。而令与礼同作为禁其未然，或教其未然，具有

- ① 关于商鞅“改法为律”说，见于《唐律疏议·名例律序》、《唐六典》卷六“尚书刑部郎中员外郎”条注。由于永徽律疏编纂严谨，诠释细腻，其说当之无愧，只是今日不知其依据为何，以致对于其说，迄今说法纷纭，尚难定论。最近的想法，以为此说是编纂永徽律疏时，由编纂者所加入的“新说”，并非历史事实，可视为“伪史的创造”。这个看法，颇具挑战性，聊备一格。参看〔日〕广濑薰雄《秦汉律令研究》，汲古书院，2010，尤其第51-53页。现在的问题，在于“改法为律”之原意，究竟为一事抑或二事？也就是广狭解释问题。徐世虹参照各家说法，看来倾向广义的二事说，而以为“改法”与“为律”是两个并列的结构，或历史事实。柳立言亦解为“改变秦国旧有的法度和修定新的刑律”，“法是通称，刑是专称”。参看徐世虹《文献解读与秦汉律本体认识》，载柳立言主编《史料与法史学》，中研院历史语言研究所，2016，第14-21页；以及柳立言在《史料与法史学》的“《前言》，第Ⅲ页”此等说法，颇具说服力，可供参考。又，高明士《中国中古礼律综论——法文化的定型》（第39-40页）亦有简单说明。
- ② 近来关于秦汉律令的研究，成果辉煌，就律与令两者关系而言，其代表作，如〔日〕富谷至《通往晋泰始律令之路（I）：秦汉的律与令》，载杨一凡、朱腾主编《历代令考》（上），社会科学文献出版社，2017，第143页；〔日〕广濑薰雄《秦汉律令研究》，第116页。此文朱腾译《秦令考》，亦收入《历代令考》（上），第180页；〔日〕广濑薰雄《秦汉时代律令辨》，载徐世虹主编《中国古代法律文献研究》第7辑，社会科学文献出版社，2013，第120、124页；赵晓磊《汉代的令与诏》（载《历代令考》上，第216页）大致亦持此意，但格外强调单一诏书令不仅用于汉令的立法，而且也用于汉律的立法，它几乎承载了汉代的全部立法。同律相比，汉令才是汉代的主要立法产物。张忠炜又将历来有关秦汉至魏晋律令研究，归纳为三论：律令转化、律主令辅及律令分途。对于律令研究史的理解，亦甚有帮助。参看张忠炜《秦汉律令的历史考察》，载《历代令考》（上），第56-80页。

教化作用。^①礼所以解为令，或令解为礼，这是因为令典含有大量纳礼入令条文的缘故。所以令典的规定，具有礼教的作用，也就是在建立尊卑、贵贱、亲疏、长幼的等差秩序。《新唐书·刑法志·序》曰：“令者，尊卑贵贱之等数，国家之制度也。”^②其意除说明令典的性质是规定国家的制度以外，又以令典来规定礼制。这个礼制，正如《荀子·富国篇》说：“礼者，贵贱有等，长幼有差，贫富轻重皆有称者也。”^③隋文帝开皇末，侍御史刘子翊议曰：“律以弊刑，礼以设教……礼律两文，所防是一。”^④凡此都是以礼建立差序，以礼制定律、令条文，并以此设教，彰显礼之义，使固有法成为伦理化、道德化，实是中古实践儒教的重要方针。

就唐律与礼的关系而言，根据张文昌的研究，引用三礼（《周礼》《仪礼》《礼记》），共有54条，其中《名例律》即占31条，一半以上，足见引用礼文，基本上是作原则性规范，以伸张礼义。^⑤

就唐令与礼的关系而言，池田温指出仁井田陞的《唐令拾遗》附录《唐令拾遗采择数据索》，依据《开元礼》（洪氏唐石经馆丛书本）前三卷的《序例》，复原了唐令共有125条，如下：

卷一《序例上》：《祠令》32条（有重复《学令》1条）

卷二《序例中》：《鹵簿令》5条

卷三《序例下》：《祠令》7条

① 《晋书·刑法志》说：“（前略）故不入律，悉以为令。施行制度，以此设教，违令有罪则入律。”〔（唐）房玄龄等撰《晋书》卷三〇《刑法志》，中华书局，1974，第927页〕杜预奏事亦曰：“（前略）凡令以教喻为宗，律以惩正为本。此二法虽前后异时，并以仁为旨也。”〔〔日〕黑板胜美编辑《令集解》，卷一《官位令·序》，吉川弘文馆，1981，第7页〕《唐六典》卷六“刑部郎中”条曰：“令，教也，命也。”〔（唐）李林甫等撰《唐六典》，陈仲夫点校，中华书局，2014，第184页〕凡此均强调令为设教之义。日本《养老·官位令》《集解》引：“或云：“令者教未然事，律者责违犯之然。”（《令集解》，第7页）此即将令解为礼，也可解为禁其未然之前。宋神宗曰“禁其未然之谓令”，（《宋会要辑稿》，《刑法一·一二》，刘琳等校点，上海古籍出版社，2014，第8223页）也将令解为“禁其未然”。

② （宋）欧阳修、宋祁撰《新唐书》卷五六《刑法志》，中华书局，1975，第1407页。

③ （清）王先谦撰《荀子集解》卷六《富国篇》，沈啸寰、王星贤点校，中华书局，1988，第178页。

④ （唐）魏徵、令狐德棻撰《隋书》卷七一《刘子翊传》，中华书局，1973，第1653页。

⑤ 张文昌：《〈唐律疏议〉与“三礼”》，载高明士主编《唐律与国家社会研究》，五南图书出版公司，1999，第23~71页，尤其第70页。

卷一《序例上》：《衣服令》51条、《仪制令》15条、《假宁令》10条、《丧葬令》5条

约占《唐令拾遗》六分之一以上。一本书只有三卷内容，居然包含大量唐令条文，这个例子，在其他书是找不到，而且《开元礼》一百五十卷的其他一百四十七卷，都是规定仪式过程，并没含有唐令佚文，^①说明纳礼入令，主要在于礼之制与礼之义，其仪节仍留在礼典中；而令与礼的亲近性，也于此获得具体的证明。

二 《新唐书》礼律说的检讨

宋代欧阳修监修《新唐书》诸志，对于唐代礼律的记述，有异于其他典籍，由于学界经常引用，值得进一步探讨。

（一）“礼乐为虚名”如何理解？

欧阳修在《新唐书·礼乐志》序说：“由三代而上，治出于一，而礼乐达于天下；由三代而下，治出于二，而礼乐为虚名。”^②因为古代（三代）“凡民之事，莫不一出于礼。”^③三代以下，唯重簿书、狱讼、兵食而曰为政治民，礼乐则藏于有司，用之于郊庙、朝廷而曰为礼教民，所以治出于二。序文末对所谓“礼乐为虚名”，指“具其文而意不在焉。”^④也就是没有在“居处、动作、衣服、饮食之间”教民为“孝慈、友悌、忠信、仁义者”。^⑤若以礼之三义（礼之仪、礼之制与礼之义）来解时，所谓“具其文”，宜指当代的礼典仪注，至多只含礼之仪及礼之制；无其“意”，指无舍礼之义。这样的批评，其实至多只对一半，就官方礼乐而言的确如此，唯就中古的士族而言，有其家学、礼法，所以未必适合。同时就魏晋至隋

① 参看〔日〕池田温《唐令と日本令：「唐令拾遺補」編纂によせて》，载池田温编《中国礼法と日本律令制》，東方書店，1992，第165～193页，尤其第176页。

② 《新唐书》，第307页。

③ 《新唐书》，第307页。

④ 《新唐书》，第309页。

⑤ 《新唐书》，第307页。

唐的律、令建设而言也未必适合。盖此时的律（含《律疏》）及令典，实含有相当浓厚的礼之制与礼之义，尤其《律疏》。欧公对制定法的着墨，如《新唐书·刑法志》所见，只记述其编纂过程及条文的表面性，并无提及当时的立法原则，即连《旧唐书·刑法志》也是如此，所以不能了解魏、晋以来纳礼入律及令的原理，以及在律、令当中所呈现的礼之义，尤其《礼记》乃至《春秋》等儒家诸经典，在立法方面所起的指导作用。它是实质的将礼落实于律、令法典而予推行，并非流为“虚名”。^①

（二）何谓“刑书”？

《新唐书·刑法志》曰：“唐之刑书有四，曰：律、令、格、式。”^②同书《百官志》则曰：“凡刑法之书有四：一曰律，二曰令，三曰格，四曰式。”^③足见所谓“刑书”是指“刑法之书”；律、令、格、式自然也就极易被解为“刑法之书”。此处之“刑法”，若看成今日六法的“刑法”，^④那将会产生极大的误解。

钱大群 20 多年来一直致力辩解此一问题，而认为《新唐书》是“篡改”，最近更总结地说：

《新唐书》把律令格式概括为“刑书”，不但混淆取代法学意义上的法律种类作概括的“文法”与“法律”，而且对目录学上法律图书的栏目名“刑法”也是篡改。目录学概念上的“刑法”，并不是春秋时代的“刑书”。^⑤

① 详细论证，参看高明士《中国中古礼律综论——法文化的定型》，第1~22页，尤其第22页。

② 《新唐书》，第1407页。

③ 《新唐书》，第1199页。

④ 王立民认为唐律是定罪量刑的“刑法”，同时也以为违反令、格、式都要受刑罚制裁，所以都是属于“刑法”，此说暂不取。参看王立民《唐律新论》，第45~58页。

⑤ 参看钱大群《律令格式不能以其图书管理栏目名称取代其法学概括——〈新唐书〉“四刑书”说辨析续篇》，载霍存福主编《法律文化论丛》第6辑，知识产权出版社，2016，第19页。又，钱氏此文亦刊杜文玉主编《唐史论丛》第24辑，三秦出版社，2017，第180~189页。钱氏所谓“续篇”，指延续其初刊之大作《律令格式与唐代法律体系》，《法学研究》1995年第5期。其后再发表《唐代法律体系正确理解的转折点——辨〈新唐书〉“唐之刑书有四”说并复有关观点》，《北方法学》2015年第3期；再经修订，收入夏锦文、李玉生主编《唐典研究》，北京大学出版社，2015，第9~35、270~272页。