

全国古籍整理出版规划项目
国家“十一五”重点图书出版规划项目

唐律疏义新注

钱大群 撰



南京师范大学出版社
NANJING NORMAL UNIVERSITY PRESS

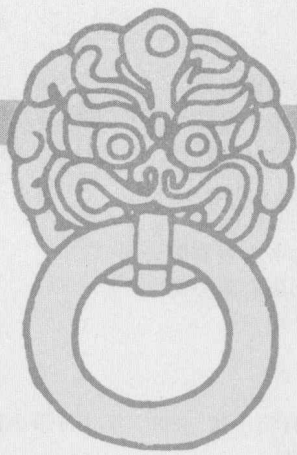
全国古籍整理出版规划项目
国家“十一五”重点图书出版规划项目

律

唐律疏义新注

钱大群 撰

疏



南京师范大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

唐律疏义新注/钱大群撰. —南京: 南京师范大学出版社, 2007. 3

ISBN 978-7-81101-410-5/D · 82

I. 唐... II. 钱... III. ①唐律②唐律疏义—注释
IV. D929.42

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 157727 号

书 名 唐律疏义新注
作 者 钱大群
特约编辑 顾复生
责任编辑 徐 蕾
出版发行 南京师范大学出版社
地 址 江苏省南京市宁海路 122 号(邮编:210097)
电 话 (025)83598077(传真) 83598412(营销部) 83598297(邮购部)
网 址 <http://press.njnu.edu.cn>
E — mail nspzbb@njnu.edu.cn
照 排 江苏兰斯印务发展有限公司
印 刷 扬州鑫华印刷有限公司
开 本 850×1168 1/16
印 张 68.75
字 数 1710 千
版 次 2007 年 3 月第 1 版 2007 年 3 月第 1 次印刷
印 数 1—3 600 册
书 号 ISBN 978-7-81101-410-5/D · 82
定 价 170.00 元

出 版 人 闻玉银

南京师大版图书若有印装问题请与销售商调换
版权所有 侵犯必究

序

今年9月初,重庆还困在百年不遇的高温大旱之中,忽接钱兄大群先生电话,得悉其力作《唐律疏义新注》(以下简称《新注》)杀青付梓,将作为“十一五”期间国家重点图书出版,心身为之一爽,当即就情不自禁地对着话筒高声祝贺起来。我确实高兴:为年届七旬而学术青春不衰的老朋友又取得了唐律研究新进展!为中国法律史学界和唐史学界添了新成果!

“咬定青山不放松。”大群教授就属于这种性格的学者。20多年了,他全身心扑在自己选准的领域里,孜孜不倦地精耕细作,不论寒去暑来,任凭世风变幻,他依然那么儒雅,那样从容!在唐律研究的世界里,他享受着精彩,享受着乐趣,享受着人生!“天道酬勤。”有什么样的耕耘就有什么样的收获。于是,一本一本专著接踵面世。

在唐律和唐代法制研究领域,大群先生为学界所称道的,绝非仅仅是笔耕勤奋、论著丰富,印象更深的还是他总有新见,而且敢于提出新见,并且坚持经过自己深思熟虑的那些新见。如唐律《律疏》在宋代以后就有《唐律疏义》与《唐律疏议》两种书名,清代虽然两种称谓都用,但《四库全书》国家版本称为《唐律疏义》,这符合唐代长孙无忌等人对《律》撰“义疏”的初衷(见钱大群《〈唐律疏议〉结构及其书名辨析》,载《历史研究》2000年第4期)。因此,他坚持把自己的大作定名为《唐律疏义新注》。又如,他撰文明确指出,“唐律不是‘诸法合体’的法典”,“唐代在整个立法上并不是‘民刑不分’”(见《论律、令、格、式与唐律的性质》,载《法学研究》1995年第5期)。再如,在大陆法史学界几乎一边倒地认为《唐六典》是“行政法典”的时候,他连连撰文力辩《唐六典》非“行政法典”,指出“唐代法律体系中没有‘行政法典’”,“《唐六典》从未作为‘行政法典’‘行用’”,“不具有法律的属性”,更“不是‘行政法典’”(参见钱大群《〈唐六典〉性质论》、《〈唐六典〉不是‘行政法典’》,载《中国社会科学》1989年第6期、1996年第6期)。如此等等。他的诸多新见为法史学界所认可,特别是后两大观点,影响甚巨,目前大多数高校法史教学已采用是说。

2001年时,大群兄已届66春秋,作为一名资深教授,不但桃李天下、名满学界,而且按照我们的制度和惯例也理当颐养天年了。那年,在上海得到他亲笔题署赠阅的《中国法律史论考》,我还以为是他荣退的一个封笔纪念呢!结果是错了。2003年11月,我们一起赴台北参加“法史学的传承、方法与趋向——戴炎辉先生九五冥诞纪念国际学术研讨会”期间,得知他已开始重新译注《律疏》,令我惊叹不已,不得不敬佩他那种执著始终的学术精神。笔者寡闻,就所知屈指算来,20世纪以来中国学人中专注于唐律研究且取得举世公认成就者,除独力完成《唐律通论》(台湾正中书局,1964年)和《唐律各论》(台湾三民书局,1965年初版;台湾成文书局,1988年再版)的前辈大师戴炎辉先生外,继起者中,一位是刘俊文先生。刘先生也以一己之力点校《唐律疏议》,撰写《敦煌吐鲁番唐

代法制文书考释》(中华书局,1989年)和《唐律疏议笺解》(中华书局,1996年)等著作。另一位就是我们的钱大群先生了。我不希望说他们是绝后的,但肯定是空前的。

译注唐律是一项高难度的学术工作。古代法律典籍向称艰深,唐律亦然,对其今注今译,不但需要历史、法律等专业学术造诣,而且非有相当的古人称之为“小学”的国学功力不可。译注唐律又是巨大的学术工程。唐律12篇502条,卷帙浩繁,包罗万象,其文字句读、名物制度,都须经过上下求索、沿波讨源、穷尽典章、追根究底,再加以句斟字酌、殚精覃思,方能发微阐幽、深得妙意。这样高难度的学术工程,需要长期而艰苦卓绝的研究积淀,需要滴水穿石的意志和毅力。不用说,《新注》汇聚着钱大群先生毕生的学问和心血,表现了他的情怀,是他唐律研究的扛鼎之作!集大成之作!

我有幸先睹为快,习读了部分清样。书中每条都由“引述”、“原文”、“译文”、“注释”四部分组成,结构自然合理;“注释”之间相互照应,前后互参,形成一个个知识链和注释环,环环相扣,链环衔接,方便读者检阅查找;“原文”全用繁体,其他一概简体,既古朴庄重,保存典籍原韵,又便于阅读,易解易懂,且可使青年学子于原、译文对照中顺带识读古字、欣赏古风。凡此种种,可谓设想周到,匠心独具。现在提倡以人为本,著书、出书就得以读者为本。只是喊喊口号容易,当作本旨去真做而且做好的不多。唯其如此,《新注》才显得难能可贵。如果要概括一下对《新注》的第一印象,用“尽精雕细刻之功,展大气磅礴之势”来描述,或许比较恰当。

翻开《新注》,最先感受到其新意的还在“目录”上。现今流行的各种《唐律》版本,其502律条均有标题,俗称“条标”。所据版本不同,或整理者、注释者不同,条标或有差异,但大致八九不离十,差别不大。惟大群先生《新注》,在条标上煞费苦心,多所改易。略作比照,《新注》之条标,十之八九都是他修改重拟的。这是一件很费脑筋的事。因为所拟条标既要准确表达和涵盖律条内容,又要规范、有节律,使之更加科学、精准、简明,绝非易事。大群先生改写条标的原则和本意,在“例言”中有详细交待,读者自能体察其艰辛和用心。在此信手检出两例,略作印证。

其一,卷第二,《名例》,总第9律条,原条标为“皇太子妃(请章)”。律条原文曰:“诸皇太子妃大功以上亲,应议者期以上亲及孙,若官爵五品以上,犯死罪者,上请;流罪以下,减一等。其犯十恶,反逆缘坐,杀人,监守内奸、盗、略人、受财枉法者,不用此律。”原条标只是截取律条开头4个字组成,显然不能表述该律条所要说明的上请制度及其原则,今之读者依现代汉语文法和习惯去读,难免一头雾水,不知所云。《新注》将该律条标题改为“上请之对象程序及特权(请章)”,甚为妥帖允当,可收一目了然之功。

其二,卷第二十四,《斗讼》,总第355律条,原条标为“告人罪须明注年月”。而律条的原文是:“诸告人罪,皆须明注年月,指陈实事,不得称疑。违者,笞五十。官司受而为理者,减所告罪一等。即被杀、被盗及水火损败者,亦不得称疑,虽虚,皆不反坐。其官府之官,不得辄受告事辞牒,若告谋叛以上及盗者,依上条。”原条标亦系截取律条前端8个字而成,未能准确表明该律条所规定的罪名、罪状及涵盖的主要内容。从律文看,有四层意思。第一层规定告人犯罪不得称疑。“不得称疑”是关键,“称疑”即为有罪,至于“明注年月”只是“不得称疑”的一种要求,还有一种要求是应“指陈实事”。第二层规定

官司若受理这种称疑案子的法律责任。第三层规定告发被杀等重大案情也不得称疑及告不实的处理(不反坐)。第四层规定军府官员不得擅自受理状子及其例外。总起来说,一、三是讲告人罪不得称疑,二、四是讲官司受理事项。可见,原条标连第一层内容也未涵盖以尽。《新注》拟定的新条标是“告人罪称疑及官司受而为理”,这样概括既简要又周全恰当,足以纲领律文。

律条标题准确与否,基于对律文内容的理解是否精深。据我所知,大群先生对唐律条标的研究由来已久。写这段文字时,我又翻阅了他1988年的《唐律译注》,那里面的大部分条标皆属新拟。具体到上列之第9、第355两律条的条标,前者已命名为“‘上请’之人及请法”,后者已定名为“告人罪称疑”。比之原条标,已是明晰易懂,然前后相较,《新注》之优长处,更灿然可见。大群先生在唐律研究上之永不停步、不断创新,于此可窥一斑。

唐律乃中华法系之标帜,中国古代法典之典范。选定译注唐律为古籍整理的重点项目,并资助出版,其译注者、出版者、项目规划者和资助者都有无量之功德。唐律在别的学科中地位如何,我不得而知,就法律学科而言,凡法学本科必修中国法律史,号称“中国第一考”的司法考试必考中国法制史,而凡学习中国法律史者,唐律必是重点攻读对象。因此,案头有一本译注准确、编校精审、检阅简便的唐律著作,实为此行中教学者、受业者,乃至研究者之福。

自唐律颁行1300多年以来,译注唐律者代不乏人。《律疏》就是唐律的第一个官方注释本。其后,有宋代孙奭之《律音义》、元代王元亮整理之《唐律释文》。20世纪可谓名家辈出。60年代,戴炎辉先生在《唐律通论》的第二编中,逐条解释《名例律》;又在《唐律各论》中,对从《卫禁律》到《断狱律》的11篇各条逐一释义。这是中国学人第一次以现代法学思维和史学研究方法系统地研究和解释唐律。日本学者自20世纪50年代、特别是70年代末以来,对唐律的注释也用力甚勤而颇有收获,刊行了《译注日本律令之五至九·唐律疏议译注篇一至四》(日本东京堂1979、1984、1987、1996年版)。此后,唐律研究在大陆地区日渐兴盛。在注解方面,首先面世的就是钱大群先生的《唐律译注》(1988年)。接着,1989年,吉林人民出版社出版了曹漫之主编,华东政法学院古籍整理研究所七位专家集体译注的《唐律疏议译注》;是书16开本,译解详备,校勘较精。这两种译注的出版,填补了唐律研究的一项空白,缓解了唐律教学中律疏古文今译的燃眉之急。1996年,刘俊文教授完成《唐律疏议笺解(上、下)》。“笺解”之“解”,重在解析律条;之“笺”,则重在笺释疏议。其探究律意、考订源流、补缀案例,功力非浅。《新注》注意了借鉴唐律注释研究的各家之长,同时继续体现了作者学风上的创新精神,蕴涵着他多年来研究唐律的一系列创新性成果,确因具有自己的鲜明特色而有异于同类著作,从而把这项研究推上新台阶。

学术史、法律史已经证明,唐律研究源远流长,常研常新,永不枯竭!从孙奭《律音义》以来,经历史陶冶而积淀下来的唐律研究著作,业已成为传世文献,是中国文化的组成因子,为每一代唐律爱好者、习读者、研究者所必备、所宝贵。这些传世名著的价值,并不在是否一时洛阳纸贵,而是在于世世拥有自己的读者,并且永远不乏读者。《新注》

就是这样的文献。

大群先生在电话中,再三嘱我为他的《新注》写个序,我是再四地谢辞。但是,面对这样一位儒雅谦和、亦师亦兄的学者那略带固执的真诚,我还好意思再推辞吗?然而,我也确实犯难。在我的经验中,能配得上给鸿篇巨制作序的,理当是年高德劭者,他们或者学富五车、泰斗四海,或者泽惠百姓、政声卓著。有这样资格的大师我见过不少,曾立雪就教或自以为已入私淑的,就有如张岱年、匡亚明、严北溟等先生。他们都已过世了,但我曾见过他们作序,见过他们不轻易作序,见过他们为奖掖后学而作序。他们是我辈的榜样。相比之下,我哪有资格为年长于己又学高于己的大群先生的《新注》写序?!《诗》云:“战战兢兢,如临深渊,如履薄冰。”我的上述文字就是在这样的心情中写下的。

另有一点苦衷也得明言相告。长期以来,身为职务所累,不能专心向学,荒废多多。我作为西南政法大学在编教师,既有额定的教学、科研工作量,而作为重庆市人民代表大会法制委员会主任委员,又承担着本市地方性法规的统一审议工作,担子不轻,责任不小。所以是两边忙,时间不够用。整个9月,我就没能抽出一天时间来习读《新注》样稿。终于等到了国庆长假,才有了时间重新研习唐律。真是临阵磨枪,勉力为之,急就之章,非深思熟虑之举。但愿读者不要以序之作者比评《新注》之作者,不以序取书;但愿不致因一篇不适格人写的序而给《新注》的学术地位带来负面影响。是祈也!亦愿也!

俞荣根

丙戌中秋于重庆嘉陵江畔双乐斋

* 俞荣根先生,1943年生,浙江诸暨人,西南政法大学教授、博士生导师,法哲学家、法史学家。曾任西南政法大学副校长、重庆市社会科学院院长、第九届全国政协委员,现任重庆市人大常委会委员、法制委员会主任委员。

引 论

从我教学中国法制史及接触唐律以来,就一直认为,法律工作者一定要读点唐律。尤其是法史研究者,无论是其中的主流研究者、交叉学科研究者或是边缘研究者,都不可不系统阅读。正因为如此,20多年前的1985年春,为配合南京大学选修课“唐律讲座”的开设,我曾对唐律的律文作了简明译注,由江苏古籍出版社以《唐律译注》为名于1988年出版。这之后,我投入了探索唐律现代法文化价值的一系列论文与专著的写作,在这过程中,我对唐律的研读有了些许积累,所以,从2002年基本写完《唐律与唐代法制考辨》初稿后,我就全力以赴地开始了对唐律律文与疏文作全面注释的工作。前后历经五年,终于在写《唐律译注》20年之后,又有了这部《唐律疏义新注》。就我个人的感受来说,这部《新注》是前一阶段唐律研读的总结与新一轮研读的开始。在《唐律疏义新注》写成将付印出版之际,就唐律本身及中国近现代法制史上的一些事实,谈谈我对阅读和研究《唐律疏义》这部典籍的一些看法,以此表达我对此书读者的至诚之意。

唐律:盛唐依法治国的法律丰碑

《唐律疏义》是中国传统法律文化的代表性法典,是中国封建社会上升时期统治者依法治国经验教训的体现,是我国封建社会一部最完整而又最丰富生动的法律典籍。《唐律疏义》价值的普遍意义,在于它深深地植根于中华民族传统法律文化的特殊土壤,有重要的世界意义,是世界法律文化史上光辉灿烂的一个篇章。唐律的现代研究,一方面要继续从典籍文化研究的视角,探求其文本产生、流传的历史,同时也要对它丰富的现代法文化价值作比较深透的发掘。这两个方面,对现代唐律研究的起飞来说,是不可或缺的双翼。

对今天的人来说,唐律是历史法,但《唐律疏义》在初唐那个呈现相对稳定繁荣的社会,它是制衡与失衡、稳定与动荡、和谐与对立统一的一部呈动态发展的封建刑律。

礼与刑交叉渗透共同协调地作为统治工具 礼作为等级统治的思想与制度,是唐律制订遵循的原则与维护的对象。唐律中大量的关于对立阶级之间及统治阶级内部的压迫制度、特权制度,在血缘关系上的等级制度及被此决定的重要的诉讼制度,都是在礼的指导下逐步建立起来的刑事法律规范。礼中一些重要的被刑律条文化的规范是刑事规范(如丧制未除除去丧服受刑罚),同时又仍是礼的规范(如父母与丈夫的丧期三年)。礼中未被刑律化的规范(如官吏服色依等级分),其中一部分入于《令》或《式》,一部分则连令、式也不入。违犯入于《令》、《式》的礼的规范,由刑律统一规定分别笞五十或笞四十。既未入律,又未入令、式的礼的规范,主要由道德或行政教令约束。以礼作为重要的指导原则,使部分的礼制刑律条文化或《令》、《式》化,但律、令、式与礼又并不合典,而是分典而立。这就是唐代礼与法关系的基本图景。

“刑罪相当”是唐律追求的一个重要目标。唐律最注重在刑罚与犯罪关系上体现“刑罪相当”的原则。对于种种不同的犯罪,它主要通过实行针对各种罪行的绝对确定的法定刑实现区别对待;对同类犯罪不同的罪状,它通过加减等来作细微的调整;对性质上相近的犯罪通过比附作轻重比较后给予刑罚。为了剖析显示量刑上的差别,唐律对犯罪行为的客观方面运用多种量化技术,尽可能精细地衡量犯罪后果的程度与档次。为了充分体现“刑罪相当”,唐律注重在重大犯罪上作立法与司法上的轻重区分,如重大的反逆罪就被分为实施行为且有影响,实施行为并未造成影响,以及仅是口说无行为也无影响的三种情况。这种区别对待既是一种有威力的刑事政策,也是有感召力的“刑罪相当”原则的体现。

“罪刑法定”与有限制的“罪刑擅断”相结合。唐律中的判刑都要求以律、令、格、式为依据,“罪刑法定”是其贯彻的一项普遍原则。为了限制审判官吏的擅断行为,唐律特别对法无明文必须通过类举处置的行为,规定在作比较的对象之间,必须存在“轻重”差异才合法的要求,即有罪判决必须在“举轻明重”的前提下作出,无罪判决必须在“举重以明轻”的前提下作出,从而在立法上限制审判官员对法无明文行为的擅断。唐律在这方面的最大特点,是在把“罪刑法定”作为原则的同时,又在一定的范围内及一定的程度上实行“罪刑擅断”。一是法律认可皇帝一人对一些特殊的对象实行以制敕作“权断”的权力,而法律同时又规定这种“权断”绝无判例的效力。同时,审判官吏在一定范围也有事实上是擅断的权力,法律对一些较轻的法无明文的行为,以“理不可为”的理由成立“不应得为而为之”的罪名,在笞杖的范围内判处刑罚。但法律限制这种判罪只有轻者笞四十,重者杖八十的两等,此外并不存在变通裁量的空间。而这些“不应得为”的犯罪,实际上法律常常予以明确规定,官吏并不能任意推绎。

罪罚由服从家庭伦理原则开始向服从国家根本利益转变。唐律重视宗法制度,对违犯封建服制的行为基本都有一定的刑罚相随。在刑罚上维护伦理的原则普遍存在。以卑犯尊:服制愈近,刑罚愈重;愈远,则相对减轻。以尊犯卑:服制愈近,刑罚愈轻;愈远,则相对加重。在诉讼上实行“同居相隐”及免于为证的制度。但是在这一点上,唐代立法者根据汉以来开始变动的趋势,只是在一般犯罪上继续容忍这种制度,而于触犯封建国家根本利益的反、逆、叛等重大犯罪的领域,则已坚决地排斥了“同居相隐”的原则。“复仇”原则历来是封建统治者标榜封建孝义伦理的一个重要方面,为了与时俱进,抑制复仇行为,唐律中除了父祖遭殴击子孙可当场致对方折伤以下的反击,以及被杀者有亲属在乡,杀人者遇赦得强制移乡以减少复仇机率外,法律上已不再认可“复仇”的合法性。在这一点上,唐与其之前的汉代,及与之后的元代比,都表现了出于对法制的自信而限制复仇的文明进步。

法律给予官吏与贵族充分的特权,同时又为其消极面对法制的危害而加适当限制。

唐律贯彻特权原则,给贵族与官吏以议、请、减、赎的特权,是着重免除或减轻实刑。但如只片面地这样去做,大部分的犯罪官吏通过减赎都可以在犯罪后照样做官。这种情况的发展会摧垮吏治的实施与加剧官民关系的紧张,从而威胁到整个封建法制的稳定。所以,法律首先规定官吏犯触犯封建统治根本利益的反、逆、叛等“十恶”者,不适用特权制度。同时,又规定犯性质严重的“五流”等罪不得实行“减”、“赎”之权,以减少犯

流、徒以上罪的官员于“减”后一赎了之的现象。同时,却又狡猾地把原也为防止罪官不撤官的“官当”与“除免”制度,变为只在一个特定的时间实行官职停降,而却为他们保留终身做官的资格,过了缓冲期继续做官。所以,唐律中的当、免制度既是限制特权的附加刑制度,又是深化特权的制度。

为使政权能平稳地得到百姓的托载而整饬吏治 唐太宗把他的政权与百姓的关系比作是航船与水的关系。那么,不让掌舵的、撑篙的和张帆的官吏激起托船者的怒涛使船沉没,就是唐代皇帝安稳地“行船”的传世秘笈。从这个出发点上说,立法者利用唐律整饬吏治、反腐倡廉确实表现出了一定的信念,并有不少出色的内容。唐律把有实际职掌的“监临主司”作为监督重点,这些人不要说利用职权贪污、受贿,就是随便收受辖区吏民的财物,也是犯罪。对衙门的官长,要追究附和错误意见或否定正确意见产生后果的责任。官吏由于不修堤防或修而失时所造成民众的财物损失,要按“坐赃”罪减五等论处刑罚,因此造成死伤的,要照打伤、打死人之罪减三等处处罚。监临官的家属在辖区内有涉于经济的犯罪,监临官本人知情与否都要受罚,只是不知情的罚得轻一点而已。唐代贞观、永徽、开元治世时一度出现的相对的稳定与繁荣,都是以严肃、认真而有实效的吏治作为背景的。

唐律在维护专制统治的残酷中也不排除实施一些“仁政”措施以缓和矛盾 从现代文明的水准看,唐律是维护专制统治的残酷法律。它以最严厉的刑罚镇压人民群众的反抗甚至是对皇帝的过误犯罪,并以重刑维护封建伦理。但是在具体法律制度的制订与执行中,也体现了一些儒家的“仁政”措施,以缓和矛盾与对抗。在各种徭役赋税的征收上唐律把监督“均平”作为重点,这种“均平”的标准就是先富后贫、先强后弱,先多丁后少丁。禁止国家的出纳机构违反权量制度,大进小出或重进轻出损害百姓利益。甚至监督这些衙门的官吏及门卫,严格实行先来后到的制度。在刑罚上减免对老小病残的处罚,重视对女性特别是孕妇的照顾。在不影响刑罚目的的前提下,在加减等、数罪并罚、指标计算上都贯彻有利于刑罚承受者的原则。在监狱管理上,强调对病囚的救疗,惩治对囚犯的虐待行为。徒刑以上冤案的上诉即当事人的“自理诉”,实际上不设明确的审级限制,申诉可以从基层一直通到对皇帝告御状。在这方面不但规定了阻碍者的刑事责任,而且还考虑到了让就近的州县解决让他们通过关卡去进行申诉的方便。

唐律在立法上有高度法典化的水准 唐律作为制定法在立法上的高度法典化的水准,是我国古代制订法发展成长的一个重大的里程碑。唐律是国家法律体系中的一个有机部分,它有作为刑律的重要的特殊功能,但不取代其他法律的职能或与之混同。它的十二篇章,除了存在着《名例》与各篇的关系即现代刑法学上表述的总则与分则的关系外,还存在着由封建国家职能决定的篇目次序与封建司法需要的“总一分一补一合”的关系。它的律条有稳定性,但是又不排斥接受最高当局对它的修改补充。它的刑罚的种类与等级是个既分为五种二十等又是无阻碍地可以拉通加减的统一体系,同时也不排斥加役流、没官等刑种的插入,在刑罚执行上还存在变通、替代的灵活性。它通过“六赃”的确立,使所有涉于经济的犯罪,实现在处置上作比照与调整的一体化。唐律用比附与类举来保证全律对法无明文行为的集中控制。又以专门术语的规范化,来事实

上调整刑罚轻重、增加罪名与扩大犯罪主体。同时,又用法例创制的方式来规范律中某一方面的共同问题。这些做法不但使法典内在的结构严谨,而且大大地紧缩了文字篇幅。唐律把监督自身的被贯彻执行作为重要内容表述在自身的篇章之内,其十二篇中有二篇,三十卷中有三卷完全是涉于对犯罪者抓捕、禁押、审断及判决执行上的违法犯罪规定。

读律:法律人历史使命之要求

中国有一句总结为学经验、揭示学习规律的话,叫作“触类旁通”。就法学学科来说,触类旁通不存在部门法之间的壁垒,也无古今中外的鸿沟。唐代的核心法律典籍《唐律疏义》,是能勾起丰富联想的律学天地,是在各门法学学科中都可引发触类旁通的能源宝库。承上启下的《唐律疏义》,是中国封建律学精髓的集中体现,是我们对传统法律文化作批判继承所面对的一部最重要文献,阅读它,研究它,是政治家、史学家特别是法律工作者历史责任的要求。

唐律是古今众多政治家和学问家致力研读的律学大典,《唐律疏义》对今天的法学研究者及司法实务工作者来说仍具有极强的可读性,这与《唐律疏义》这一部法典自身具有的特色分不开。这种特色就是律条与国家对其所作的解释错综地形成一体而且都具有法律效力。

唐代的刑律直到《永徽律》为止,其内容只有律条与较少的注文而已。《永徽律》制成颁布后,唐高宗李治主要考虑审判官们对律文理解不一,同一案件判断结果却大相径庭,同时国家科举考试“明法”专业的考生,对律义的解释,也缺少权威的依据,于是皇帝命令组成包括担任宰执大臣的政治家、立法专家以及一批法律实务官员在内的专门班子,对《律》(包括注)作系统的解释,称之为“义疏”。义疏与《律》缀连在一起,合称为《律疏》,都有法律效力,同样作为判案的根据。义疏中丰富的立法、司法及学理等法律解释的内容,让人们在律学之外,还可以反观唐代的司法制度、政治制度、经济制度、礼法制度、教育制度、徭役制度及军事警卫制度等重点内容。《唐律疏义》是人们读懂唐代甚至是整个封建社会的法律教科书,它之所以能引起历代政治家、律学家和学问家的研读兴趣绝非偶然。

明朝建立之初,丞相李善长等就认为刑律“至唐代则集其大成”,在制订明朝法律时竟建议“今制宜遵唐旧”,结果“太祖从其言”。朱元璋本人对唐律读得很认真,《明史·刑法志》记载:“洪武元年又命儒臣四人,同刑官讲《唐律》,日进二十条。”《唐律疏义》实有 502 条,每天读 20 条,要持续 25 天才能读完。朱元璋作为日理万机的皇帝,特别在立国之初,竟决心做这件事,这足以说明唐律在明朝立法者心目中的地位与《唐律》本身具有的可读性。

历史上认真研读《唐律》的政治家与律学家,他们并未如某些人臆想的那样,会陷入读死律,死读律,知识领域狭隘,无自己创见的境地。带头认真读《唐律》并准予立法“依唐旧”的朱元璋,在其制定《明律》时,根据国家当时的境况,在《唐律》的基础上,减轻了对礼制犯罪的刑罚,加重了对政治、经济犯罪的刑罚,果断地确立了立国之初治乱世用重典的刑事方针政策。担任清朝刑部尚书的薛允升是著名的律学大师,徐世昌在为其《唐明律合编》所写的序言中赞其“一生服膺《唐律》”,并介绍薛氏自谓平日研究明清刑律,在“有所未了,考之群书,

稽之故牋,犹未洞彻”的情况下,往往“及就《唐律》求之,则事理炳然”。清朝另一位研读《唐律》的大家是沈家本。沈家本先后校勘过不同版本的《唐律》并为之写序。他曾任清末的刑部左侍郎并在法制改革时被委以修订法律大臣的重任。这位在中国近代法制现代化过程中曾处于风口浪尖上的人物,在古与今、中与西法学关系的处置上,绝对不因其精研唐律、推崇唐律而使自己陷于偏执,而是对古今中外学识间的关系,在理论上处置得相当妥帖。其在《寄簪文存》卷六《裁判访问录序》一文中说:“夫古法之不同于今,非必古之不若今,或且古胜于今。而今之人习于今之法,一言古而反以为泥古,并古胜于今者而亦议之。谓古法之皆可行于今,诚未必然;谓古法皆不可行于今,又岂其然?西之于中,亦犹是耳。”在同卷《薛大司寇遗稿序》中说:“当此法治时代,若但征之今而不考之古,但推崇西法而不探讨中法,则法学不全,又安能会而通之以推行于世?”

我国20世纪中叶的著名国学大师陈寅恪先生,也是我国唐律研究中一位给后代留下重要影响的人物。他在其名著《隋唐制度渊源略论稿》“刑律”章中所表述的重要观点,可称是不可撼动的宏论:“元魏之律遂汇集中原、河西、江左三大文化因子于一炉而冶之,取精用宏,宜其经由北齐,至于隋唐,成为二千年来东西刑律之准则也。”这是唐律在律学继承关系及其在世界律法之林中所处地位的重要结论。又如:“律令性质本极近似,不过一偏于积极方面而已。……夫汉代律令区别尚有问题,但本书所讨论之时代^①则无是纠纷之点。”这是关于唐律与唐令关系的精辟而深刻的论断。陈氏关于唐律的律学渊源及唐律在唐代法律体系中地位的论述,在广阔的视野中为后学者理清脉络,是这位大师在研究唐律上所作出的贡献。

清末革除酷法时唐律曾作为正面史例被引证 在中国法制现代化的初期,清末封建酷法得以去除,并且制订出包括宪法大纲、刑律等在内的一系列新的法律,在法制改革上迈出了一大步。但作为法制现代化的启动,向当时的酷法实行冲击时,唐律在当时改革派的手中,往往被作为正面的史例列举,以支撑他们的改革主张,这真所谓出人意料却又在情理之中。

唐律制订在封建社会的上升时期,主要代表中小地主阶级的利益,表现了当时统治集团的进取精神。后来唐律被作为清末法律改革家的理论支撑,还不只是一般地表现在法学学术讨论层面,而是在形式及内容上都被推到了政治层面上。作为修订法律大臣之一、主持法制改革实务班子的沈家本,在其写给朝廷的奏折中,常以唐律作为提出建议的依据。《删除律例内重法折》是沈家本与伍廷芳共同奏请废除死刑凌迟、枭首、戮尸的残酷形式,废除缘坐以及废除刺字之刑。在论述凌迟等死刑残酷形式之源起及作比较的评论中,沈家本都以唐律中的制度作为正面典型举例。他说:“且刑律以唐得中,而《唐律》并无凌迟、枭首、戮尸诸法”;“顾有唐三百年不用此法,未闻当日之恶者特多。且贞观四年断死罪二十九,开元二十五年才五十八,其刑简如此。”在涉于奏请废止缘坐的部分说:“《唐律》惟反逆、恶逆、不道,律有缘坐,他无有也。”他对《清律》中的缘坐与唐代作比较说:“今律则奸党、交结、近侍诸项,俱缘坐矣;反狱、邪教诸项亦缘坐矣。一案株连,动辄数十人。”沈家本对《清律》中的凌迟、枭首、戮尸评论说:“乃自用此法以来,凶恶者仍接踵于世,未见其少,则其效可睹矣!”对此奏折,最后上谕完全照准,并决定:“现在改订法律,嗣后凡死罪至斩决而止。凌迟及枭首、戮尸三项,著即永远删除。”在其建议减少监候死罪条文的《虚拟死罪改为流徒折》中,沈家本肯定

^① 此处之“时代”是指陈氏论述唐律渊源所涉及之魏、晋、南北朝及隋、唐的历史阶段。

《唐律》对戏杀、误杀罪区分及处置的得当说：“考之《唐律》，戏杀、误杀各按其当场情形，分别徒、流，并无死罪。擅杀分勿论^①及徒、流、绞四等，亦不概问死罪。”他同时抨击清朝的制度说：“中国现行律例，不分戏、误、擅杀，皆照斗杀拟绞监候……现当综合名实，并审繁重之际，与其空拟绞，徒事虚文，何如径改为流俾归简易。”

沈家本常常从法律对比的角度阅读唐律并书写心得体会，而这又成为其修订法律的推动力之一。如在其为主张行贿人与受贿人双方在刑罚上不应相同而写的《与受同科议》，就是以同一犯罪，比较唐、明、清三朝律例，提出优劣的评论。沈家本先指出《唐律疏义·职制律》中监临受财而枉法、受财而不枉法及监临势要受财，三种罪名刑罚各有等差，其高限分别是绞刑与加役流。这三种共同犯罪的另一方“与财者”即行贿人，其处罚是“坐赃论，减三等”，在幅度上比受贿一方要轻许多。可《明律》首先使“受财不枉法刑罚之高限已进入死刑”，同时，三种犯罪中的行贿方的处罚是“计所与财”坐赃论，而不再有《唐律》中“减三等”之规定。而《清律》在《明律》的基础上又加重，其办法如沈氏所言，“今《例》^②，凡有以财行求及说事过钱者，皆计所与之赃，与受财人同科”，就是竟让行贿者与受贿者同样处罚。沈家本评论清朝的做法说，“自定有此例，而死罪遂多，不独较《唐律》为重，较《明律》亦重”；“情罪轻重，自有等差，乃轻重等差一概不论，古人立法，恐不如是之武断也！”他最后的结论是：“此条例文，亟应修改。应昭平允。”沈家本在贿赂罪刑罚的处置上，肯定《唐律》作区别的合理性，否定明、清律不加区分的乖谬，从今天刑法学的原则看也是正确的。

忽视对《唐律》律学成果的继承明清两代有其教训 自唐代之后，论者涉于律学，多称说《唐律》的“得其中”或“得折衷”。这种评价，不但是刑罚种类及幅度上的比较，而更多地是指诸多犯罪特别是重大犯罪由其具体制度体现出的犯罪构成理论提升上的得当。如唐律中隶属于《斗讼律》的“故杀”、“斗杀”，及隶属于《贼盗律》的“谋杀”等基本制度，就属于这种性质的制度与理论。

关于“故杀”与“斗杀”的关系与概念，尤其是工具使用对犯罪性质的影响，在《唐律》中一直是清楚地解决了的。《唐律疏义·斗讼律》卷第二十一（总第306条）说，“诸斗殴杀人者，斩。虽因斗，而用兵刃杀者，与故杀同。”疏文说，“以刃及故杀者，谓斗而用刃，即有害心，及非因斗争，无事而杀，是名‘故杀’，各合斩罪。”但是，就是这一个“律学”问题，明、清两代刑律的制订者及一些律学家，由于并未潜心地领略到唐律这项制度的要领，两朝的刑律在这一类案件上，几乎都形成偏差，放脱了大量的“故杀人”犯罪，造成了严重的法律后果。薛允升在其《读例存疑》中，对《清律》“斗殴及故杀人”条中关于“斗”及“故”存在的问题作揭示说：“今律不问手足、他物、金刃，并为斗杀，而以临时有意欲杀，非人所知为故杀。”同时，在其《唐明律合编》中对此作分析指出，原来上述《清律》中有“问题”的前一句，出之于《明律》“斗殴及故杀人”之正条：“凡斗殴杀人者，不问手足、他物、金刃，并绞。故杀者，斩。”而其最后一句，是来之于《清律》本身“斗殴及故杀人”条目下之注文：“此律目下有：独殴曰‘殴’，有从为同谋共殴；临时有意欲杀，非人所知曰‘故’。共殴者惟不及知，仍只为‘同谋共殴’等语。”

① 当指《唐律疏义·斗讼律》卷第二十二（总第329条）“子孙违犯教令”“过失杀者，各勿论”；同卷（总第322、324条）部曲、奴婢“其有愆犯，决罚致死及过失杀者，各勿论”等的规定。

② 见《大清律例·刑律·受赃》“有事以财行求”条下之《条例》。

薛允升推断,清律的“问题”注文,来之于明朝雷梦麟的《读律琐言》(简称《琐言》)及王肯堂的《律例笺释》(简称《笺释》):“愚按:原律并无此注,不知起于何时。《琐言》……云:‘言故杀者,故意杀人,意动于心,非人之所能知,亦非人之所能从’云云。‘临时有意欲杀,非人所知曰故’之注,似本于此。《笺释》亦同。”他指出《明律》这种做法所引起之严重后果说:“自‘不问金刃、他物、手足并绞’之律行,而故杀中十去其二三矣。自‘临时有意欲杀,非人所知曰故’之律注行,而故杀中,又十去其二三矣。近百十年以来,斗殴案内情节稍有可原者,秋审俱入于缓决,是以前之应以故杀论者,今俱不实抵矣。每年此等案件,入‘情实’者,不过十之一二,虽系慎重人命之意,然杀人不死,未免过于宽厚矣。”沈家本在其《寄穆文存卷二·论故杀》中曾针对《明律》对清朝的影响说:“自《明律》以金刃杀人者与他物、手足同科,势不能以有无害心为‘斗’、‘故’之界限。又删故伤之律,即同谋共殴,亦与斗杀同论,而无‘故杀伤’一层。其后,解者遂谓‘故意杀人,意动于心,非人所知’,顺治年间,遂将此意纂入《律注》,并以共殴之案,必有在场动手之余人,又以‘临时’二字,以区别之。于是‘临时有意欲杀非人所知’十字,奉为‘故杀’确不可易之注解,二百数十年来,法家治律,无敢为异议者,有司治律,亦准以科断,不能稍越范围。直至薛氏,始议其未允。”沈家本认为“故杀”概念,必须是在接受《唐律》成果的基础上吸收西方刑法理论彻底解决:“今若融会《唐律》及英、日刑法之意,明定界限,自可尽祛疑惑。”

苏轼不是“读书不读律”的鼓吹者 “文革”结束之后,特别是改革开放以来,法律教育事业和法学科研事业迎来了春天,忽视研读传统经典的倾向得以逐渐扭转,史学界与法史界研读古代经典的人日益增多,出现了研读包括《唐律》在内的古代经典的新气象。治法史不研读律典与法典,形同于无源之流,无本之木,必陷于无根本而衰竭。

但是,相当长的一个时期以来,史学界与法史界内一些人,有意无意间,以讹传讹,谓宋代的苏轼就是主张“读书不读律”的。清朝进士、经学大师孙星衍于嘉庆十三年(1808)所写《重刻唐律疏议序》中,认为“有司不通律学,则奸吏因缘为市”,致使国家“损伤元气”,紧接着居然感慨地说:“始知苏轼‘读书不读律’之言非通论也。”于是,出于学者之口,而且是写在刻《唐律》序文上的苏轼主张“读书不读律”的说法,随着孙氏这篇序文的流传而散布。所谓“读书不读律”,源出苏轼戏致其弟苏辙(子由)七言古风《戏子由》三十句中“读书万卷不读律,致君尧舜终无术”两句。^① 正确地理解这两句诗文的含义,当联系苏轼的生平历史及诗句的写作背景考虑分析。首先,苏轼本人是个“读律”者,而不可能是个“不读律”之人。苏轼曾任过专门断案的大理评事、大理丞和中丞等职务,任过与律法关系十分密切的礼部的侍郎与尚书。他还多次任过地方州府的判官、通判与知州,在当时政刑合一的体制下,审案是这些官员的重要职责之一。苏轼的这种经历,“不读律”绝对不可想象。同时,也是最重要的,《戏子由》诗于熙宁四年(1071)写于杭州,全是以戏谑嘲讽的风格抒发遭压抑外放后心中的怨愤之情。据《苏轼诗集》的辑注者王文诰所引唐代沈全交《嘲谏词》“评事不读律,博士不寻章”及《三国志·魏志·陈矫传》“子本不读法律,而得廷尉之称”等语句可知,苏轼诗中“读书不读律”两句,其怨愤之情所包含的内容:一是用典故进行讽刺历史上不学无术的无识者常得到重用,而饱学之士反而报国无其位;二是表示道不同不相与谋的意向,言对王安石为首的变

① 参见《苏轼诗集》第2册,中华书局1982年版,第324页。

法派重法轻儒的极端做法,不能苟同,认为只有实施儒家仁政,淳厚民风,才是根本的“致君尧舜”之“术”。上面两种表意,可能是其中之一,可能是两者兼而有之,但就不会是提倡即使“读书万卷”也“不读律”的主张。苏轼因政见不合而抒发“致君无术”的怨愤之诗,远不止这一首,就是因他多次在诗中讥刺政事,以致在元丰二年(1079)受到御史台的弹劾,酿成了所谓的“乌台诗案”,险些丢了性命。如果一定要把苏轼曲折地、艺术地以反讥之笔表达怨愤之情的诗句,认定其为提倡“不读律”,那么我们在这首诗中还可找到这位大文豪宣扬“读书作文无用论”的“罪状”。因为就在这诗的最后苏轼还对其弟苏子由说,读书作文,雕虫小技,实不足道:“文章小技安足程,先生别驾旧齐名。如今衰老俱无用,付与时人分重轻!”事实是苏轼当时才36岁,作此诗后,仍继续读书作文三十年。对苏轼此言,后代文人皆知其为讥刺,而非劝阻读律,故多作为调侃之资。如清代学者钱泰吉于咸丰五年(1855)在海宁蒋寅昉兄弟家发现宋刻之《律附音义》“惊为目所未睹”,在其自言于“东坡生日”那天写的《跋》中说:“余不读书亦不读律,少无杜陵、稷契之志,志既衰老,益不能用东坡之言。”同时热心地“嘱寅昉多写数本,以广流传”。苏诗中所作“不读律”的讥刺,与是否读当时唐宋古律不是一回事。苏轼与其政敌的分歧,主要是在使用广义上的法律即“致君尧舜之术”方面的分歧,而不是在“读律”与“不读律”上的分歧。希望今后不要再把苏轼作为“读书不读律”的旗帜,尤其不应在新时代对传统法律的批判继承中作为忽视研读古律的一个高雅藉口。

钱大群

2006年5月于南京秦淮河畔
紫金塔下港龙寓所

例 言

一、原文书名 唐代的刑律,在其流传的过程中,就形成《唐律疏义》与《唐律疏议》两种名称,其书的内容并不因书名不同而彼此有重大不同。本书之原文采用清《四库全书》中的《唐律疏义》为书名,以符合当初为《律》撰“义疏”之初衷,以及当时传解经典多称“疏义”之文风习惯。

二、各篇之“序疏” 《律疏》分为 12 篇,其每篇律之前都有一段专门关于该律篇形成的历史渊源介绍及次序排列原因解释的疏文。这一段疏文在关系上属于各个律篇,而不属于律篇的任何一个律条,实际是各律篇的序文,如《名例》篇律条前的大段疏文,实际是整部《律疏》兼《名例》的序文。为使读者容易识别这段位置固定、任务独特疏文的作用,本书都对其另起标题称作“《××律》序疏”,同时,为表明此标题为原书所无,故特加括号表示。

三、“疏”文内容的划分 《唐律疏义》之疏文,实际包括“议”解与“问答”解两种文体表达的两种内容。议解部分本书采用反映以“议”的文体作讲解的“议曰”称谓,而不取“义曰”,以与“问答曰”的文体相对应。“疏”用方括号,“议”及“问答”等字都用黑字,比【疏】字低一格平列,以示都属“疏”的组成部分。

四、律条标题 《律疏》共 502 条,相当于总则的《名例律》的各条标题,反映制度与原则;相当于分则的其他 11 篇内的各条标题,反映罪名或罪状。但是《唐律》毕竟是古律,其律条名称中有相当一部分受古典经籍以开头一个词或词组来表示的那种古拙的影响,使现代读律的人难以理解与接受。凡遇这种情况,本书一律予以改换。改换的原则是进一步规范不同篇条性质及内容之表述:

其一,《名例律》下的标题凡不能反映某种制度内容的,都加以改换。如《名例》卷第二(总第 9 条)原摄取“皇太子妃”四字的标题,则改为“上请之对象、程序及特权”。又如《名例》(总第 35 条)题目中的“略人和诱人”,改为“略人等犯罪会赦限外故蔽匿之处置”。

其二,同类条目不能反映相互间区别之关系者也改换。如《名例》卷第一(总第 7 条)“八议”及卷第二(总第 8 条)“八议者”,则分别改为“八议对象”及“八议之程序与特权”。

其三,《名例》以外的 11 篇中,除个别专讲制度的条文外,都改成罪条之名。如《断狱律》卷第二十九(总第 480 条)“依告状鞠狱”,则改为“鞠狱不依告状”;《断狱律》卷第二十九(总第 476 条)“讯囚察辞理”,则改为“不审察词理反复参验而辄拷讯”。

其四,罪条题目尽可能反映其所包含的主要罪名种类,特别是重要罪名都显示于条目。如《斗讼律》卷第二十四(总第 348 条)“子孙违犯教令”,则改为“子孙违犯教令及供养有阙”,其“供养有阙”入于“十恶·不孝”,应该列入条目。

其五,“十恶”内容在本书中篇幅较大,为便于检读,在“目录”中低格分列其十项

内容而不占条数，书中分为十个部分进行注释。

五、字体选用 《律疏》原文用繁体字，其他一律用简化字。各条中，律文一律用黑体，注文一律用楷体，疏文一律用宋体。这样，只要串连条中各段的黑体字，就立见律文的全部内容。另外，注释中欲提请注意之字词，也使用黑体。

六、译文与律、注、疏文并列 译文可减少阅读的障碍，是工具，读懂原文是目的。本书的译文与原文的律、注、疏（包括疏中的“议”及“问答”）在位置上都左右栏并列对照，这对读者逐句理解原文并对照地检验译文极为方便。

七、先从“引述”入手 各条题目下原文前“引述”的编写，目的是让读者在读条文前得到一个轮廓性的指引。其中罪名的列举，基本采用原文的表述，但内容特点的概括，已根据刑法学的理论与逻辑，作了层次结构上的整理。这既是对初读者的一个导读，实际也是在重视唐律现代意义发掘前提下，对每一律条提供的粗略的研究提纲。

八、“注释”的多样性 唐律的“义疏”是写给科举考试中法律专业的考生及各级审判官员看的，目的是为《律》制订一个权威解释标准及解决统一量刑尺度的问题。许多在当时撰写“义疏”的人以为不必细说的“常识”性问题，对今天的读者来说，往往都成了阅读与理解上的“难点”。故采用多种方式增加注释力度，在所难免。

其一，本书“注释”部分词语的解释，仅以让读者了解其在原文中的使用义为限，而不以专门工具书之词条水准为追求目标。

其二，“注释”注重解释法例及律义。唐律之难读并不完全表现为词语的生僻，而常常是法例及律义的内容特别是比附的运用成为读懂的障碍。为此，本书之注释条目有时不得不突破一个词语的范围，而是引录相关文句，解释律义上的“为什么”。

其三，对《律疏》中一些重要的专门名词或法例，适当地作重复的引录，让检读者或初读者遇到疑难时立即得到解决，免得其一再地去翻查。

其四，翻读《唐律疏义》的人，不可能要求他们都依次从第一条起通读至最后一条，或是当他翻阅譬如第100条时，他对之前的99条的重要知识已经基本具有。他们翻读的某一条或某几条中遇到的问题，如果前后条已有解释，则备列“参见”性的注释，为其找到所要看的篇、卷、条数，甚至是页数及“注释”条号。但注释所引唐律之外的书典，如循其篇章之名容易查得出处者，则不再详注其卷数与页数。

九、把《释文》从《疏》、《表》中剔出 现《四库全书》本《律疏》中《名例》开头的一段疏文及长孙无忌等的《进〈律疏〉表》中，都分别插入了（宋）此山贯冶子《唐律释文》对其作解释的文句，同时，这些文句以低一格另起段的形式出现，这使读者极容易误以为是原有的《疏》文文句。此书编写时把两处属于这种性质的文句，都完全予以剥离，以恢复原疏、原表之本来面目。

十、附录与附表 本书把当初长孙无忌等的《进〈律疏〉表》作为《唐律疏义》的附件收入，并主要地参考《唐律释文》也作了译注。书后所附的其他涉于服制、官爵阶品、官职等有关表格，作为此书讲解的附表予以收入。