

唐代

蔡十八雜上十

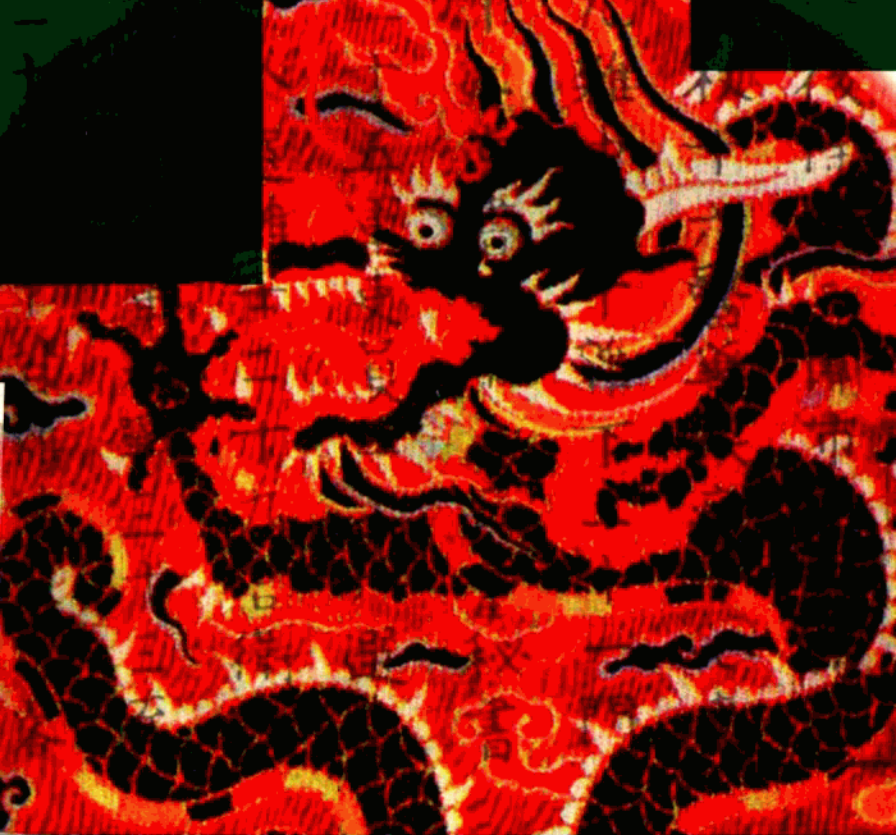
下散騎中書

二十四王公侯

行政法律

研究

钱大群
艾永明 著



钱大群
艾永明 著

唐代

行政法律

研究

江苏人民出版社

D922-102/2



首都师范大学图书馆



21593873

书 名 唐代行政法律研究
编 著 者 钱大群 艾永明
责任编辑 许尔兵
出版发行 江苏人民出版社
地 址 南京中央路 165 号
邮政编码 210009
经 销 江苏省新华书店
印 刷 者 南京五四印刷厂
开 本 850×1168 毫米 1/32
印 张 13.625 插页 5
印 数 1—1000 册
字 数 332 千字
版 次 1996 年 12 月第 1 版第 1 次印刷
标准书号 ISBN 7—214—01906—X/K·272
定 价 (软精)24.00 元
(江苏人民版图书凡印装错误可向承印厂调换)

前 言

元代著名学者柳贯曾说：“盖姬周而下，文物仪章，莫备于唐。”^{〔1〕}这一满怀感叹之赞语，虽然是由评论“故唐律”而起，而实际上是盛赞唐代整个法律制度的完备。据《唐六典·刑部郎中员外郎》记载，唐代把所有律、令、格、式四种法律形式统称为“文法”，当然，“文法”中作为刑律的《唐律》自有其不可动摇的重要地位，但是对代表整个社会生活的“文物仪章”来说，令、格、式等正面规范社会文化、经济、礼仪、政治的法律制度，是社会的主流方面，这是不争的事实。在唐代的整个法律制度中，起正面规范作用的令、格、式等行政法律是绝大多数，作为定罪判刑使用的刑律只是小部分，这也是反映社会正常法律生活的不争事实。据《旧唐书·刑法志》记载，开元二十二年法律全面修订时，“旧格式律令及敕，总七千二十六条”，当时被删掉的是“一千三百二十四条”，增减改动的是“二千一百八十条”，其中“三千五百九十四条仍旧不改”。这是说，在

〔1〕 语出元朝江西儒学提举柳贯于泰定四年（1327年）为重刻《唐律疏议》所作之序言。柳贯，一些书上称为柳質，我依（清）薛允升《唐明律合编》书中之说。

总数为 7000 多条的法律、法令中,刑律(包括《律》和《律疏》)只是 500 条,而其他行政法律、法令是 5700 多条。即使《格》中的“刑部格”及《式》中的“刑部式”分别是刑法及广义的刑法,那也只分别是《格》的 24 篇之一及《式》的 33 篇之一而已。

占唐代法律内容绝大部分的唐代行政法律,不但对唐代本身来说有“国家之政必从事于此三者”之重要地位,而且也是以唐代典章制度为宗的东亚各国行政法律的最基本的渊源。唐代行政法律的核心典籍《唐令》,对日本的影响最大。日本著名法律史学家中田熏博士说:“唐令的影响早已传到我们日本,其始是大化革新诏。其后相继制订的近江、大宝、养老三令也都取范于此。因此,应该说唐令不仅仅是中国立法史上的一大杰作,而事实上它又是构成东洋法制史枢轴的一大法典。”^{〔1〕}对朝鲜来说,在唐时的长安,有一个时期,朝鲜的留学生曾多至 260 多人。朝鲜的贞德王朝、高丽王朝,在中央和地方的行政制度、土地制度、科举制度,甚至历法、年号及衣冠礼俗上,都仿效唐朝。《高丽史》卷 84《刑法志》说:“高丽一代之制,大抵皆仿于唐。”至于越南,唐朝时就有人来唐参加科举考试。越南的绍平王朝、黎氏王朝时,无论是行政制度或土地制度,也都效法唐朝及以唐为宗的明朝制度。

唐代的行政法律制度,即使对西方资本主义国家的法律制度,也有一定影响。随着中西宗教的交流,中国的思想文化与法律制度也传入欧洲。西方的学者承认,西方的历史受到了中国文化思想的影响。在他们写的介绍中国“文学考试制度”等国情的著作中,肯定“英、法、美诸国之有文官考试制度”,“系受中国考试制度的影响”。^{〔2〕}而考试制度则是唐代行政法律中最周密先进的重要制度。

〔1〕 中田熏《唐令拾遗》昭和八年三月初版序。

〔2〕 参见李钟声《中华法系》第 802 页。

唐代的行政法律与唐律一样,是“中华法系”构成的必不可少的方面。与研究作为刑律的唐律一样,研究以正面制度为内容的唐代行政法律,是研究中国整个传统法律文化的一个不可缺少的重要部分。从某种角度说,正面性的行政法律制度,比惩罚性的刑律,在反映法律的本质特征上,更加直截了当,更加富于表现力。如唐代社会及法律制度的等级原则,刑律主要地只是以同罪不同罚的内容去体现其对原则的维护,是原则在刑罚制度上的折射与反映。而行政立法中固定等级制的法条,才是全息的、正面的制度性法律。

研究古代法律制度,目的是古为今用,要在批判的基础上有所借鉴地为现实服务。刑律虽然是古代国家法制的重要方面,但刑事镇压即使对古代来说,也只是国家职能的一个方面。要全面地借鉴唐代整个的法律制度,必须研究除刑律之外的整个行政法律。如要发掘唐代整个法制的积极因素,必须研究唐代国家规范户籍、土地、财产、教育、吏政、公务运行、军事、警卫、诉讼、祭祀,以及规范仪仗、服饰、丧葬等礼制的整个行政法律。

唐代的法律资料,正如我们在以前发表的论文以及在本书第一章中所说的那样,只有刑律仍以完整的典籍形式保存流传至今,而当时的行政法律《令》、《格》、《式》作为完整典籍,都佚失而不复存在。这造成了唐代典章制度研究上无法弥补的一大缺憾。日本学人宫崎道三郎和中田熏先生由于充分地认识到这一点而欲复原唐令。本世纪20年代末,仁井田升受师命之后,在前人工作的基础上,从百余部古籍中收集了唐令715余条编纂成《唐令拾遗》一书,于30年代初出版。关于唐令的条数,《旧唐书·刑法志》记载《贞观令》是“一千五百九十条”,《唐六典》记载《开元令》是“一千五百四十六条”,仁井田氏复原了715条,差不多达到了二分之一,使唐令大部分的重要内容事实上得以呈现。我们可以这样讲:唐令的面貌已经复现。

应该强调指出的是《唐令拾遗》这种《唐令》复原性的编纂是科学而可靠的。一是《令》的框架结构,《唐书》、《唐六典》有可靠的27篇名目次序的记载。二是“拾遗”者依据的《通典》、《唐六典》、《唐律疏议》及《唐书》、《册府元龟》、《宋刑统》等书所引记的唐令,都是可靠而且必然是《令》中的重要内容。最后,在编纂中,把中国信史、典籍中的令文,与原就是基本依据唐令制订的日本《养老令》等法律文书加以对照印证,这种方法是符合历史过程的。在这种条件下,可以说,谁去做,谁都可以获得成功,关键是你是否能细心耐心地到上百部古书中去找它们。他们这样地去做,他们就作出了这项贡献。类似的事在中国也发生过,如本世纪20年代中期,程树德先生编纂了《九朝律考》。再往前还有清代的沈家本先生编纂成了《历代刑法考》。但《唐令拾遗》因其集中收集文献典籍最丰富的唐朝的某一方面的法律,因而成绩及效果更能显现。这是历史的机遇。日本学人编纂《唐令拾遗》的工作应该得到承认和尊重。本书在以其为主要研究资料时,凡有所引,在出处注释中,都依《唐令拾遗》(长春出版社)注明其年代及页数,而不再以他们依据的原书出处作为抄录的出处。我认为这是承认《唐令拾遗》作为一部新的典籍的科学地位。我们的工作,在于对已有的史料作现代法学的分析,依我们设定的结构框架和层次体系来表达我们对唐代行政法律的评价观点。全书17章,其中第1、2章在体系结构上属于总论概说部分,其他15章是具体内容的分述部分。唐代杜佑在《通典·田制》中认为,国家“治政”的要素次序是“谷——地——人”：“有其谷则国用备,辨其地则人食足,察其人则徭役均。知此三者谓之治政。”我们认为这应予修正。所以在分述部分,我们排定的次序基本是人、地、经济、教育、吏政、军政、司法及礼制。这样既以现代的观点校正了杜佑,也符合古代行政法律与人们关系的特点。

到本书送厂排印之时,我们还未得以有研究唐代行政法律的

专书作为借鉴参考。面对博大的唐代行政法律制度,我们的研究,只能是初探。将来能有更多的人来更深入地研究唐代的行政法律,这就是我们不怕简陋先作亮相的目的。

宏扬我国传统文化的精华,是社会主义精神文明建设不可忽视的方面。在对唐律和唐代行政法律的研究过程中,我们不时地感到,唐代法律文化是我国传统文化中有辉煌光彩的瑰宝。随着我国社会主义精神文明建设高潮的到来,包括唐代法律文化在内的中国传统文化的研究,希望会出现一个崭新的局面。

“东吴法学丛书”总序

苏州大学的前身是东吴大学。

始建于1901年的东吴大学,是本世纪上半叶中国最著名的人文科学高等学府之一。她的法学院更蜚声海内外,与北方的朝阳大学齐名,曾称雄于法学教育领域数十年,时有“南东吴,北朝阳”之誉。

为继承和光大东吴法学传统,苏州大学于1982年恢复了法学院,1994年成立了东吴比较法研究所。

东吴比较法研究所的任务及宗旨是:总结和整理东吴法学成就,开展英美法研究及两大法系的比较研究;开展中国与各国和地区法律的比较研究,特别是与新加坡、台港澳法律的比较研究;为中国的对外开放事业特别是东南沿海地区引进外资和对外贸易服务;为增进中外法律沟通与协调服务。

为了实现上述目标,东吴比较法研究所计划以苏大法学院全体教学科研人员的长期法律教学与研究成果的积累为依托,集本院本所全部专职及校外兼职研究人员之心力,编辑出版一套以比较法及行政法为主要内容的学术丛书,曰“东吴法学丛书”。这套丛书之出版,不惟记载我们的教学研究成就,亦是我们对时代的一

份奉献。

本丛书的选题主要包括以下几方面内容：

1. 中国与欧洲大陆法、英美法及法学的比较研究；
2. 中国法与新加坡法、日本法、韩国法的比较研究；
3. 中国大陆法与台湾、香港、澳门地区法律的比较研究；
4. 行政法基本理论、行政立法、行政监察法、行政诉讼法、部门行政法和行政法史研究；
5. 行政执法的理论与实践及地方行政法研究；
6. 外国和国际组织的法律研究及其相互比较研究。

我们计划每一方面确定几个具体题目，每年推出专著二至三本，坚持不懈，至下一世纪初叶达到 30 种之规模。我们深知，这一宏大计划，仅仅靠本所及本院教研人员之力远不足以完成，我们殷切希望全国法学界同仁的热情支持和参与。

我院的行政法学学科已被评定为江苏省重点学科，省人民政府全力支持我们的学科建设，我所的科研事业还不断得到海内外友人的帮助，我们正竭力借此东风，将苏州大学的法学教学和研究推向一个全新的航程。

苏州大学东吴比较法研究所所长 杨海坤
东吴法学丛书总编

谨识于 1995 年 2 月 10 日

目 录

前言

第一章 唐代法律体系与行政法律	(1)
一、唐代法律体系中的行政法律	(1)
二、行政法律在法律体系中的地位与特点	(14)
三、唐代法律的制订	(18)
四、关于《唐六典》的性质	(24)
第二章 唐代行政法律的特点	(29)
一、行政法律贯穿宗法等级原则	(29)
二、行政处罚与刑罚交叉	(43)
三、严密的行政责任追究网络	(47)
四、完备的行政监察系统	(55)
第三章 规范户籍与婚姻家庭的管理	(68)
一、户籍的编制与管理	(68)

二、 户口种类的划分·····	(72)
三、 身份的管理·····	(76)
四、 户籍与地方行政组织·····	(80)
五、 婚姻家庭的管理·····	(84)
 第四章 规范土地管理 ·····	(94)
一、 基本的土地制度·····	(94)
二、 土地的管理制度·····	(101)
三、 官员及官府田地的管理·····	(108)
四、 屯田的管理·····	(114)
 第五章 规范赋役的征调 ·····	(117)
一、 租税的征法·····	(117)
二、 徭役的征法·····	(124)
三、 赋役减免之法·····	(127)
 第六章 规范物资管理和财产关系的调整 ·····	(135)
一、 仓库管理制度·····	(136)
二、 官有畜牧之管理·····	(141)
三、 调整财产及借贷关系·····	(151)
 第七章 规范商工与水利的管理 ·····	(159)
一、 市场及交易的管理·····	(159)
二、 计量的管理·····	(167)
三、 工程及制作业的管理·····	(170)
四、 河防及水利的管理·····	(175)
 第八章 规范教育与医药的管理 ·····	(180)

一、 学校的体系及贡举制度	(181)
二、 确立师从的表率及教学内容	(184)
三、 教学的实施与考试	(188)
四、 医药卫生管理	(194)
第九章 规范吏政管理	(199)
一、 官爵的选授	(199)
二、 官吏的考核	(211)
三、 官爵的品第	(224)
四、 官吏的待遇	(233)
第十章 规范国家机关的组织编制	(239)
一、 国家的组织体系	(239)
二、 国家机构的设置	(242)
三、 国家机构的职掌与员数	(247)
四、 组织编制的特点	(255)
第十一章 规范国家机关的公务运行	(261)
一、 公文制度	(261)
二、 印信制度	(272)
三、 公务程限	(279)
四、 驿传制度	(282)
五、 守值与休假制度	(286)
第十二章 规范军防与警卫管理	(295)
一、 军防管理	(295)
二、 警卫管理	(309)

第十三章 规范诉讼、审判及狱政的管理	(329)
一、 告诉制度	(329)
二、 审断制度	(331)
三、 案件之复核	(340)
四、 判决的执行	(342)
五、 狱政管理	(349)
第十四章 规范祭祀的礼制	(354)
一、 祭祀的级别与种类	(354)
二、 祭祀的对象	(357)
三、 祭祀的管理	(368)
第十五章 规范仪仗、器物、接遇的礼制	(375)
一、 仪仗使用	(375)
二、 房舍建造及器物使用	(380)
三、 接遇之礼制	(382)
第十六章 规范服饰的礼制	(393)
一、 服饰的等级原则	(393)
二、 有职业特征之服饰	(402)
三、 服饰的等级与礼仪等级	(404)
第十七章 规范丧葬的礼制	(407)
一、 丧葬的管理及守丧礼制	(407)
二、 丧葬的宗法等级礼制	(412)
后记	(422)

第一章 唐代法律体系与行政法律

本书所称的唐代的“行政法律”，是指从唐代诸多法律相互关系上考察，那些区别于当时的刑律，主要从正面规范国家规章制度以及国家与百姓关系的那种性质的法律。在逐章讨论唐代各种行政法律之前，准备先从整个法律体系的角度，研究一下行政法律规范的种类、性质以及它在整个法律体系中的地位。

一、唐代法律体系中的行政法律

唐代的法律有四种。《唐六典》在介绍唐代法律种类及概括其内容时曾说：

凡文法之名有四：一曰律，二曰令，三曰格，四曰式。^{〔1〕}

〔1〕《唐六典·刑部郎中员外郎》。

唐代人自己把律、令、格、式统称为“文法”，^{〔1〕}这里的“文法”是统指制订的成文法律。关于这四种法律的作用，《唐六典》总括说：

凡律以正刑定罪，令以设范立制，格以禁违正邪，式以轨物程事。^{〔2〕}

《唐六典》毕竟成书于开元十六年，它对唐代法律的种类和性质所作的结论是正确的。现在我们就《唐六典》所列的顺序，来概述唐代的法律体系与各种法律的内容特点及其性质。

（一）律是正刑定罪之法

“律”，是指刑律。《新唐书·刑法志》说：“律之为书，因隋之旧，为十有二篇。”其制订的目的及作用是“正刑定罪”，其性质基本属于刑法范畴。

从篇目结构上说，律是刑法。唐律的12篇，主要是各领域内违法犯罪条款的罗列。这些犯罪条款的分篇次序，是依镇压犯罪的需要及刑律维护的各种不同的社会关系来编排的。第一篇相当于刑法的总则，第二至第九篇是依涉及国家职能各方面的主次轻重地位来划分的违法犯罪篇章，第10篇是上述犯罪的补充条款的篇章。第11、12篇是对违法犯罪最后进行处置过程中的违法犯罪的规定。总之，唐律都是“正刑定罪”的条款，而不是要人们去积极

〔1〕唐代人自己把律、令、格、式统称“文法”，当然比宋朝人称为“刑书”要正确。《新唐书·刑法志》上说：“唐之刑书有四，曰：律、令、格、式。”其实，宋人这里的“刑书”中的“刑”，不是“刑罚”，而是应训为“治”，“刑书”是指治理国家的法律典册。“刑”训为“治”是其常用义之一，如《周礼》中的“刑新国用轻典”，“刑平国用中典”，“刑乱国用重典”中的“刑”就是“治”义。否则，不但与唐人的称谓相悖，而且与宋人自己下文关于律令格式的具体解释也矛盾。

〔2〕《唐六典·刑部郎中员外郎》。

遵行的正面的制度性条款。

唐律 12 篇中“卫禁”、“职制”、“户婚”、“厩库”、“捕亡”、“断狱”等篇,是指这些领域内的有关犯罪规定,而“擅兴”、“斗讼”、“诈伪”、“贼盗”这些篇名本身就是罪名。法律篇目的划分与犯罪统一,只有《律》具有此特点。

从法律条款制订的形式来说,《律》条是惩罚性的罪条。已同现代刑法一样,唐代刑律的立法条文,其内容在表述上包括罪名、罪状与法定刑三个部分。也只有刑律条文有这种共同的基本特征。

以罪名来说,唐律中的罪名,在概括上已经实行总概罪名、分类罪名及具体罪名三级概括制。如最严重的罪名,总概括为“十恶”。其中的“大不敬”是分类罪名,其下的“指斥乘舆”则是具体罪名。一般“十恶”之外的罪名也大多有分类罪名与具体罪名的区分。

以罪状来说,唐律中的罪状,也已经有简单罪状、叙明罪状、引证罪状及空白罪状之区别。如“谋反”是简单罪状,而“口陈欲反之言,心无真实之计,而无状可寻者”是其叙明罪状之一。如《户婚律》(总 177 条)中“若欺妄而娶”是引证前文“有妻而更娶妻”的罪名。如《职制律》(总 103 条)“造御膳,误犯食禁者,主食绞。”什么是“犯食禁”?疏文说:“造御膳者,皆依《食经》,经有禁忌,不得辄造。”这里《食经》的禁忌便是其空白罪状。

以法定刑来说,唐律中各条款在罪名、罪状后都会规定五种(级)²⁰等刑罚,以及可能有的对刑罚作各种调整,或改变执行形式的规定内容。

唐代的“律”,其体例也经历了一个发展的过程。武德、贞观至永徽初期,刑律都只是“律”,而在《永徽律》制订后,皇帝又下令对刑律作系统的法律解释,解释内容随条附在律文中间,称为“义疏”,与律义有同效力。合写在一起的“律”与“义疏”,到元代被