

2010年最新版

唐律通論

- 戴炎輝
- 戴東雄、黃源盛
- 國立編譯館

編著
校訂
主編

唐律通論



戴炎輝	編著
戴東雄、黃源盛	校訂
國立編譯館	主編

2010年1月出版

元照出版公司印行

改版序

《唐律》承隋遺緒，上稽魏晉北齊之大成，下立宋明清之楷模；尤其，唐高宗時長孫無忌等人所撰的《永徽律疏》，本著「網羅訓誥，研覈丘墳」的精神，對《永徽律》進行全面而深刻的詮釋，其體系之完整，釋疑析難之精密，條分縷別，句推字解，而又文詞茂美，堪稱是中華法系的一大傑作。

這也難怪，《唐律》被譽為中華法系中最精熟的一部法典，其影響不僅廣被於華人聚居之處，更及於東北亞的日本、朝鮮，乃至東南亞的琉球、安南等地，迄今即使各國法律已然西化，但在東亞法律文化圈裡，依然可見《唐律》衍化的身影。而在近世以來，世界法學思潮對於權利主義及個人本位的過度膨脹，西方法律發展已遇瓶頸之時，各國有識之士有者也逐漸回頭省思《唐律》的精義，甚至想從當代的詮釋觀點，尋覓其深刻的歷史與時代意義，或許，這就是所謂「舊學商量加邃密，新知培養轉深沈」的境地？

翻閱《唐律》研究的學術史，最早將《唐律》的理論融會貫通，並與當代刑法學理相互印證，非推戴炎輝先生莫屬。戴先生以其所受歐陸法學的訓練，運用歐西近代方法學的邏輯推理，重新整理詮釋《唐律》，加以條理化、體系化，賦予傳統中國最重要一部律典新的生命。可以說，《唐律通論》是戴先生著述志業的巔峰，由於具有現代西方的法學素養，又熟悉中國固有典籍，也用心汲取日本學人研究的業績，終能完成如斯鉅作。嘗聞法史學前輩黃靜嘉先生說：「戴先生最令人傾服之處，為其邏輯分析之犀利，將《唐律》肢解、剖切，並深入肌理，透視法條之意涵、架構及相互關係。」旨哉斯言！

戴先生離開我們雖然很遠了，謹嚴的音容，卻歷歷如繪地浮

在眼前。於私，吾生也晚，對於先生晚年猶諄諄教導的情景，更有著深深的孺慕與感念。猶記民國七十四年（1985）秋日，讀台大法律學研究所博士班時，選修老師的一門「唐律專題研究」，當時，老師已體弱，行動遲緩，但仍風雨無阻，從不遲到早退，每次上課十分鐘前，座車準時來到，我和另一位選修本課程的碩士班同學，到門口水池旁將老師攙扶入教室，這短短不到十公尺的距離，竟花了將近十分鐘的碎步時間，才能安穩就坐。這門課，選課人數不多，一上課，同學們以為老師可能「精神不濟」，在輪流逐頁逐句解讀《唐律通論》一書時，總有人想矇混過關，卻被一一識破，嚴加指正；如今，再重拾當年課本，審視那註記著密密麻麻的「疏釋」，是老師晚年講課的精華烙印。

人世間，「文章真有千古事」？如果說，書的壽命有三類：一為彗星型、一為行星型、另一為恆星型，多年來，與友人月旦人物，細數著華語世界所出版的法學書籍，常慨嘆能久傳者究竟有幾？而其中，被公認的，恐怕要屬戴先生這本《唐律通論》了。本書原由國立編譯館於1964年委託正中書局出版，嗣1977年再刷，近二十年來早無存書，求索者每苦於無處可覓。近經唐律專家高明士教授的再三催促，透過戴東雄教授與筆者的多方交涉，終由元照出版公司改版付梓，但盼此書的再行問世，能帶給有緣人進一步行深《唐律》，照見刑律的古今之變，以慰先生九泉之望！

黃源盛

二〇一〇年元旦於外雙溪犁齋

自序

本著以研討唐律之刑法總則的規定為目的，其對象之主要部分為名例編；惟衛禁以下各編內，亦有總則的規定（包括注及疏），故一併採錄之。名例編，按條文次序敘述；但不採逐條解釋方法，乃注意其體系，而連數條為一章綜述之。敘述名例編之先，應述唐律尤其名例編之法制史上之地位、沿革及特質；且名例編無專條者，亦應予補充。本著另闢一編為總論，職此之故。

於第一編總論，先述唐律在法制史上之地位，名例編之沿革，刑事責任及民事責任，犯罪及刑罰，刑事犯及行政犯（第一章）。次述唐律之特質，即其所採取之各主義（第二章）。唐律之身分法的色彩極濃，各種身分與罪刑有密切關係，故特設一章述之（第三章）。關於犯罪，名例編無專條部分，即構成要件、違法性、責任、未遂等，至關重要，故亦設一章論之（第四章）。關於刑罰，名例編無專條部分，即刑之免除及加減，處罰條件、處罰阻卻事由及訴追要件，特別處分等，均具有特色，故亦須予敘述（第五章）。

於第二編名例，律先規定五刑，以明犯罪應得之刑之種類（第一章）。次規定十惡，蓋重視道德之故（第二章）。律重視身分，先規定官人處罰之特例，即議請減贖（第三章）及除免當贖（第四章，除免當贖甚複雜，為唐律上難問題之一），次及於凡人處罰之特例（第六章），再及於老小疾病即責任能力（第八章）。而於其間，規定流配、移鄉（第五章）及更犯（第七章）。唐律上關於財產之犯罪甚多，故就物之沒官、還主及贓，亦設有專條（第九章）。恩赦本屬於刑之執行之範圍，律乃規定於名例編內（第十章）。以自首而原減刑，為我國固有法之特色，而唐律上廣義之自首，再分為狹義之自首、捕首、首露財主、悔過還主及自覺舉（第十一章）。惟於其間，亦規定因罪人以致罪之減免及公罪之連坐

（節級減輕）。關於共犯，亦設專條，其法理與現代共犯理論迥異，乃律上難問題之一（第十二章）。關於刑之更正及其補救內，已可發見冤獄賠償之思想，值得注意（第十三章）。律上犯罪之競合，具有特色，亦為難問題之一（第十四章）。其次，親屬相容隱亦為我國固有法之特色（第十五章）。關於律之對人的效力，律專設二條，即賤民及化外人之處罰例是（第十六章、十七章）。至於法條之適用、解釋，律亦設有專條（第十八章、十九章）。惟法律之解釋，尚須參閱總論編（二章一四、五）。名例第五一至五七條，係定名的規定，即關於乘輿等（第二十章）、親屬（第二十一章）、反坐等（第二十二章）、監臨及主守（第二十三章）、日年等（第二十四章）、加減（第二十五章）、道冠僧尼（第二十六章），各釋其意義，而定其適用範圍或方法。

本書就唐律之總則的規定，略述其由來；至其對後代之影響，除認為有必要者外，一概從略。條文運用之實際情形，因舊時條文徒具空文者不少，本應論及；惟因缺乏資料，故暫置之不論。著者作本著之先，再三徧讀分編（衛禁律以下），審實名例編之總則的規定，於分編（尤其疏議及問答）如何被適用，且找出分編內之特例及總則的規定。分編之編著，亦已逐步擬就，陸續發表於「法學叢刊」（自第二十四期以後，將以「唐律各論」為名而出版）。

本著係以著者於前年向日本東京大學所提出之學位請求論文為底本，而加以修訂者。本著之成，雖費六年時光，但因缺乏關於唐律之詳細參考書，疑難百出，在體系及敘述，恐未成熟、不備之處尚多，希祈大方指正。又在未定稿之間，隨時就教於同事，而滋賀教授秀三之指正尤多。本著之出版，為王館長鳳喈、林大法官紀東、施院長建生所促成，謹此致謝忱。

戴炎輝

民國五十二年十一月二十八日於台灣大學法學院

作者簡介

戴炎輝

戴炎輝（1908-1992），台灣屏東人。

1930年3月，台北高等學校文科畢業，東渡日本，入東京帝國大學法學部專修法學。1933年，再入大學院，師從中田薰先生，此後即致力於法史學的研究，陸續在刊物上發表相關論文。1935年，通過日本高等文官司法考試，返台後，先執律師業，復任法院推事，再執教於台灣大學法學院。1962年以《唐律總論》獲東京大學法學博士學位。1971年出任司法院大法官，嗣任司法院副院長、1977年膺任司法院院長等職。

著有《唐律通論》、《唐律各論》、《中國身分法史》、《清代台灣之鄉治》、《傳統中華社會的民刑事制》、《中國法制史》等專書，另從事《淡新檔案》的整編，遺有法史學論著數十篇。

校訂者簡介

戴東雄

- 現職：台灣大學法律系兼任教授
- 學歷：德國邁茵滋大學法學博士

黃源盛

- 現職：政治大學法律系教授
中央研究院歷史語言研究所兼任研究員
- 學歷：台灣大學法學博士
日本京都大學法學部

例 言

一、唐律疏議之版本，據滂熹齋本（四部叢刊三編影印本）及岱南閣叢書本（孫星衍，嘉慶十三年刊）。其他版本，則間接利用滋賀秀三教授「譯註唐律疏議」（國家學會雜誌第七十二卷第十號以下）。各版本之文字有異同者，擇其善者而從之；但除文意有出入者外，不註明從何種版本。

二、條文及注文，視其內容而分項、款、目，並加標點，以便於研讀及援用。各條文之名稱，沿用「唐律疏議」總目錄之標題，而冠以編名。標示條文號數時，不從原書所附卷數，又不採通算號數（共五百零二條）；而各編另起號數。各條文內有分項、款、目者，以中國數字示其項數，以括號之中國數字示其款數，以附圈號之阿拉伯數字示其目數。如衛禁第二條之「一(一)①」，係第一項第一款第一目。本注，原書用雙行小字，本著則均以（）括之。而本注有定名的、註釋的性質者，又有本文的性質者。前一種注，僅附在其所屬條項之下。後一種注，復可分為接上面條文者，與另成一項、款性質者。其接上文者，仍照上例；若另成一項、款者，則編為一項、款。

三、本著之述釋，務存唐律疏議原文。此方法有時嫌其冗長、重複（如以注文意已明，仍引述疏文），又有時則嫌其過於簡單（因行文簡賅）。惟可知悉其原意及當時法律智識之水準；又可與鄙見予以區別。故茲甘冒冗長、重複之譏。至就文字簡潔而未能盡意處，或填補文字，以明其意（此部分用〔〕括之），或予解釋、補充或示其應參閱之文（此部分用（）示之）。

四、原書用【疏議曰】部分，簡稱為【疏】；注文則稱為【注】；問答則仍沿其舊，用【問曰】、【又問】及【答曰】。

五、引用各編條文時，先取其編名之頭一字，然後註其條文號數。其有分項者，則於條文數下，註其項數，而以直線連結之，如賊一-二，係表示賊盜律第一條第二項。引用某條項之注、疏或問答時，則照其被置條項數示之，以便於檢索。惟注文係成一項、款者，亦以其條項數示之。引用文之起訖，以「」括之；若所引用文之內，本已有引用部分或特殊用語，則加以『』符號。

六、引用條文有數條時，若上下條文同其編者，則省略下條之編名，而以逗點（，）聯屬，如「名六，七」，表示「名例編第六條，第七條」。引用同條文內之二項以上時，則用頓點（、）聯屬，如「名二一-一、二」，表示「名例律第二一條第一項、第二項」。

七、本著之分章節款項，自編、章、節以下，按其大小，用一、(一)、1、(1)、①等符號。

八、本著內互相參閱時，如同其編、章、節、款、項、目者，則省略其共同編章節款項。如某章第二節內，須參閱同章第一節，則僅謂「一節」。又(二)之2內，參閱(二)1.(1)，則僅謂「1.(1)」。

九、為研讀方便起見，書後附錄唐律條文。

目 錄

改版序 黃源盛

自 序

作者簡介

校訂者簡介

例 言

第一編 總 論

第一章 序 論.....	3
一、唐律在法制史上之地位	3
(一)我國刑法之發達	3
(二)唐律之由來	3
(三)唐律在法制史上之地位	4
二、各例編之沿革	4
(一)名例編之沿革.....	4
(二)唐律之名例編.....	5
三、刑事責任及民事責任	6
四、犯罪及刑罰	6
五、刑事犯及行政犯（私罪及公罪）	8

第二章 唐律之特質	9
一、罪刑法定主義	9
(一)概 說	9
(二)罪刑法定主義之內容	10
(三)罪刑法定主義之適用範圍.....	11
(四)法律之解釋	14
(五)比 附	17
(六)結 言	21
二、道德人倫主義	22
(一)儒家法家之法律觀	22
(二)刑罰之基礎	23
(三)名 分	23
(四)親屬一體的觀念.....	25
(五)律之道義性	25
三、教育刑主義及威嚇刑主義	26
四、恤刑主義	27
(一)概 說	27
(二)慎殺及戒斬	27
(三)特別身分之恤刑.....	28
(四)從輕法	28
(五)數罪之恤刑	29
(六)刑之減免	29
(七)因罪人而致罪者之寬刑	29
五、客觀具體主義	30
六、同害刑主義	30
(一)概 說	30
(二)反坐的同害刑.....	31
(三)共犯的同害刑.....	32
 第三章 身分與罪刑之關係	 33
第一節 總 說	33
一、概 說	33

二、特別身分人處罰上之特例	34
(一)刑罰之個別化.....	34
(二)婦女之處罰上之特例	35
(三)其他特別身分人之處罰特例.....	36
三、身分犯加減刑之型態.....	37
(一)概 說	37
(二)單向加減及雙向加減	37
(三)規則加減、半規則加減及不規則加減.....	38
(四)相應加減及非相應加減	38
第二節 親屬與罪刑	39
一、總 說	39
(一)親屬之種類及範圍	39
(二)五服親	40
(三)親屬在刑法上之效果	41
二、親屬相犯	44
(一)相侵身犯	44
(二)相侵財犯	55
三、親屬共犯	57
(一)必要共犯	57
(二)任意共犯	57
四、親屬處罰上之特例.....	58
(一)親屬傷身犯之特例	58
(二)緣 坐	58
(三)減 免	58
(四)易刑及緩配	59
(五)流 移	59
(六)訴 訟	59
第三節 夫妻妾與罪刑	60
一、總 說	60
(一)概 說	60
(二)夫妻妾身分之發生及消滅.....	60

(三)夫妻妾之地位.....	61
(四)夫宗及外姻.....	62
二、夫妻妾之相犯.....	64
(一)概說.....	64
(二)夫妻妾之相犯.....	64
三、妻妾與夫宗之相犯.....	68
(一)妻妾與夫之父祖相犯.....	68
(二)妻妾與夫之期親以下尊長卑幼相犯.....	69
(三)妻妾與夫之弟妹相犯.....	69
(四)妾與他妾子、妻子之相犯.....	70
第四節 賤人與罪刑	70
一、賤人之種類.....	70
(一)概說.....	70
(二)官賤.....	70
(三)私賤.....	72
二、賤人刑法上之性質及其特例.....	75
(一)賤人刑法上之性質.....	75
(二)賤人處罰上之特例.....	79
三、良賤共犯（必要共犯）.....	80
(一)概說.....	80
(二)良賤相養（戶一〇）.....	81
(三)良賤相婚（戶四二，四三）.....	81
(四)良賤相姦（雜二二，二六一）.....	82
(五)主賤相姦（雜二六-二、三）.....	82
四、良賤相犯.....	83
(一)概說.....	83
(二)良賤相犯.....	83
(三)官賤犯本部官人.....	85
(四)主賤相犯.....	85
(五)家賤與主之親屬相犯.....	87
第五節 官人與罪刑	89
一、總說.....	89

二、官人相犯	90
(一)概 說	90
(二)卑職犯高職	90
(三)卑品毆傷高品（鬥一五至一七）	92
三、官人共犯	93
四、官人處罰上之特例	93

第四章 犯 罪

第一節 構成要件及其該當性（附說：緣坐及連坐）

一、構成要件及其該當性	95
(一)構成要件之要素	95
(二)構成要件之該當性	96
(三)不作為犯	98
(四)保辜（尤其因果關係的保辜）	99
二、緣坐及連坐	104
(一)概 說	104
(二)緣 坐	105
(三)連 坐	108

第二節 違法性

一、總 說	109
二、緊急行爲	110
(一)概 說	110
(二)一般的防衛	111
(三)對夜無故入家宅人之正當防衛（賊二二）	113
(四)對動物侵損之緊急避難	114
三、其他違法阻卻事由	115
(一)法令行爲	115
(二)正當行爲	116
(三)承諾、囑託	116
(四)放任行爲	116

第三節 責 任

一、總 說	117
-------------	-----

二、責任形式.....	118
(一)概說.....	118
(二)謀、故、鬥、戲及過失殺傷.....	118
三、故意.....	123
(一)故意犯及其阻卻事由.....	123
(二)目的犯.....	124
四、故縱不覺及知情不知情.....	125
(一)主司之故縱不覺.....	125
(二)凡人之知情不知情.....	126
五、過失.....	127
(一)過失之本質.....	127
(二)過失犯之處罰.....	129
(三)過失殺傷之處罰.....	129
第四節 未遂	131
(一)未遂.....	131
(二)預備（謀而未行）.....	134
第五章 刑罰	135
第一節 刑之免除及加減	135
一、刑之免除.....	135
(一)概說.....	135
(二)囚亡罪之追捕.....	135
(三)亡失罪之求訪.....	136
(四)其他犯罪刑之免除.....	136
二、刑之加減.....	137
(一)概說.....	137
(二)加減之型態.....	137
(三)向上補充加重.....	140
(四)往下補充加重.....	143
(五)加數法.....	144
(六)加數法之緩和（罪止、過杖一百、通計法）.....	146
(七)加贓法（六贓）.....	152

(八)結果加重	156
(九)累犯加重	156
(十)特殊加減法（累加減、節級加減、遞加減）	157
第二節 處罰條件、處罰阻卻事由及訴追要件	159
一、總 說	159
二、處罰條件	160
三、處罰阻卻事由	160
(一)一般的處罰阻卻事由	160
(二)人的處罰阻卻事由	161
四、訴追要件（告乃坐）	161
第三節 特別處分	162
前 言	162
一、身上之特別處分	162
(一)移 鄉	162
(二)告身之追毀	163
(三)離之及正之	163
(四)追 還	166
二、財產之特別處分	166
(一)反逆罪之財產留還	166
(二)備 償	170
(三)入官及還官主	174
(四)回復原狀	175

第二編 名 例

第一章 五刑——刑罰（名例第一至五條）	179
前 言	180
一、秦漢以前之五刑	180
二、秦漢以後之刑制	180
一、刑罰之分類	180
(一)主刑與從刑	180
(二)正刑與閏刑	182

(三)本刑與易刑（換刑）	183
(四)真刑與贖刑	183
(五)基本刑與科斷刑	184
二、五刑（笞杖徒流死，名一至五）	185
(一)五刑之種類	185
(二)刑 等	190
三、刑之比當準折	191
(一)比當準折之意義	191
(二)比當準折之原因及方法	191
第二章 十惡（名例第六條）	195
一、總 說	196
二、十惡之種類	196
(一)謀 反	196
(二)謀大逆	197
(三)謀 叛	198
(四)惡 逆	198
(五)不 道	201
(六)大不敬	202
(七)不 孝	204
(八)不 睦	206
(九)不 義	207
(十)內 亂	209
三、十惡處罰上之特例	210
(一)十惡一般之特例	210
(二)十惡各項之特例	211
第三章 議請減贖——官人官親之殊遇	
附說：五流（名例第七至一六條）	213
一、總 說	216
(一)官人及官親殊遇之特質	216
(二)八議（名七）	216
(三)殊遇概說	218