

學術專論

唐宋律令法制考釋

—法令實施與制度變遷



賴亮郡 著



元照
為

唐宋律令法制考釋

——法令實施與制度變遷



賴亮郡 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

唐宋律令法制考釋：法令實施與制度變遷 /

賴亮郡著. -- 初版. -- 台北市：元照，

2010. 07

面；公分

參考書目：面

ISBN 978-986-255-040-3（平裝）

1. 刑律論 2. 中國法制史 3. 唐代 4. 宋代

585.64

99006688

本書已列入月旦法學知識庫全文檢索與數位專屬典藏

唐宋律令法制考釋

——法令實施與制度變遷

2010年7月 初版第1刷

作 者	賴亮郡
出 版 者	元照出版有限公司 100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網 址	www.angle.com.tw
定 價	新臺幣 480 元
專 線	(02)2375-6688
傳 真	(02)2331-8496
郵政劃撥	19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-986-255-040-3

自序

一九八三年，我放棄多數人看好的商學院，一頭栽進台大文學院，徘徊於古意盎然的文學院長廊，以及院外細長的椰子樹影與杜鵑花叢中，在傅鐘的陪伴下，渡過整整七個寒暑。

當時，後現代思潮漸漸浸漫校園，頗有鋪天蓋地之勢。不明究理的我，也跟著人家生吞活剝李歐塔（Jean-Francois Lyotard, 1924-1998）、傅柯（Michel Foucault, 1926-1984）、羅蘭·巴特（Roland Barthes, 1915-1980）、德里達（Jacques Derrida, 1930-2004）等人的作品，似懂非懂的言必稱「解構」、言必稱「顛覆」；其中最令我著迷的，是傅柯關於知識和權力關係的論述，也深信所謂的「真理」，不過是在某一歷史環境中被當作真理的事物，是權力運用的結果。可是如此一來，當年不顧親友反對轉讀歷史系的初衷，以及後來對歷史「真實再現」的質疑，成為腦袋裡每日交戰的兩頭巨獸。

很長一段時間，心裡不免茫然失措，經常懷疑自己是否走對了路，所以老是在寒暑假期間，暫時離開校園，類似苦修般的四處打零工，或者卸貨櫃，或者當水泥工，或者綁鐵條，或者挖游泳池……說實在，這是藉著體力勞動，放縱自己「思想懶惰」。但也因此，我學會了開叉動車（堆高機）、怪手、大卡車。有時甚至產生這樣的念頭：將來如果確實不適合做研究，大不了就開怪手為生吧，這可是一份收入不錯，又可以每天思想懶惰的工作啊！

在徬徨無助時，王吉林老師、雷家驥老師，都不只一次的開導與勉勵，才使我在不無疑惑中，繼續走這條艱困的道路。

後來漸漸明白，「解構」是一把兩面刃，不是可以任意套用的公式；也漸漸了解，分殊具體、注重脈絡，才是較為穩當的理解方式。但真正平息腦中巨獸交戰的，是我的授業恩師高明士老師。

猶記碩士班一年級時，忐忑不安、雙手微顫，捧著不成章法的研究計畫，請老師收為學生的情景。老師恩准收為門生前，只簡單告誡我：「因為我很用功，所以你必须比我用功！」儘管這句話有如千鈞重擔，但我走出老師研究室後，靈台頓時清明起來。老師堅定執著的學術研究熱情、剛正不阿的處世態度，以及一絲不苟問學風格，為我開啟了一盞明燈。當年跟著老師及學長姐，一字一句點讀《大唐六典》、《唐律疏議》、《入唐求法巡禮行記》等文獻，但覺生澀艱深，實在跟不上進度，然而我也因此才能初窺中國中古史、中國法制史門徑，得識內藤湖南、仁井田陞、西嶋定生、濱口重國、谷川道雄、池田溫等碩學的風範。二十多年過去了，老師這句話依然鏗鏘有力，清晰如昔。每每想起，總是手冒冷汗，自覺愧對師恩。

二〇〇〇年，在高老師及另一位恩師邱添生老師的耳提面命下，終於完成了博士論文《六朝隋唐的東宮研究》。邱老師謙謙君子，「溫、良、恭、儉、讓」之譽，確實當之無愧，一直是我「雖不能至，心嚮往之」的境界。

兩位恩師經常提醒我要注意「唐宋變革」的議題，然而我總是過於懶散，辜負恩師的期待。而且，博士論文中雖然也引

用不少法律文書，討論太子監國的實施方式，但我總是過於驚鈍，視生硬的法律條文為畏途，只能偶爾稍越雷池一步的引用法律文獻，來詮釋政治史、制度史，始終不敢真正投入法制史研究。然而，在高師創設的「唐律研讀會」，以及會中黃源盛教授、陳惠馨教授、諸多學長姐與同道的引領下，心想總有一天，我會完成一部中國法制史的專著。本書能夠面世，就是承蒙多位師長督促、勉勵下完成的。

一九九六年，筆者從台南回到故鄉的台東大學服務，不數年，適值我國高等教育轉型，學校必須自我定位，開發自身特色。在這股壓力下，相信國內許多並非供職於歷史系所的同行與筆者一樣，都不得不重新調整，努力尋求得以立足任教學校的另一項研究專長。於是筆者遂一邊仍關注魏晉隋唐史、中國法制史，一邊又必須符合學校教學與轉型需求，努力開拓自己較為熟悉的另一個研究面向：民間信仰課題。經常是白天忙著台灣民間信仰與地方史，晚上埋首於傳統中國史書及法律文獻。

這些年，我深受Halbwach「集體記憶」（collective memory）、Arthur Wolf「神、鬼、祖先三位一體」、Victor Turner「中介」階段理論（liminal phase）等社會學、人類學概念的影響，耗費許多時間於民間信仰調查，將田野中所得的宗教儀式與司法過程（judicial process）結合起來，陸續發表了〈唐五代的城隍信仰〉、〈家將「四季大神」初探〉、〈私壇信仰的當事人觀點：以台灣中部慈惠堂信眾言說為中心〉等有關民間信仰的論文，並已完成〈家將的裝扮與傳說〉、〈家將的行軍與佈陣〉二篇十多萬字的長文，準備送審刊登。同時，我又接受台東縣政府委託，進行「泰源監獄事件口述歷史與研

究計畫」，完成十四萬字的結案報告。這些成果，其實大部分與「司法神」或「司法」有關，也可以說是個人法制史研究另一個面向的延伸。

配合學校教學與轉型需求後，又回過頭來重整腳步，投入中國法制史領域。本書就是近二、三年來，研究唐宋律令法制的些微成果。蘇軾〈定風波〉末幾句：「回首向來蕭瑟處，歸去，也無風雨也無晴。」正是這幾年個人遭逢變故，體會無常與變易的心情寫照。

學術研究是一條漫長的不歸路，小孩看我經常伏案到天明，忍不住天真的問：「爸爸，你寫這些『作文』，可以賺很多錢、可以買一部新車嗎？」或者問：「爸爸，你為了寫『作文』買這麼多難看的書，將來留給誰看？可以在網路上賣出去賺錢嗎？」我搖頭認真思索一番，還是不知道該如何向稚氣的小孩說明。

台東乃台灣後山淨土，景色奇佳，但畢竟地處偏遠，研究資源明顯不如他地。幸而本書各篇，大多得到行政院國科會補助，購入不少相關圖書，豐富學校典藏，也方便研究工作的進行，在此謹向國科會表達謝意。

漫長的研究路途上，有幸得到「唐律研讀會」眾位學長姐及好友的激勵，讓我始終對法制史有高度的研究興趣。學長姐如羅彤華、桂齊遜、陳登武、陳俊強等眾位教授，他們便捷犀利的思維，讓我學習到更寬廣的視野、更敏銳的觸角。黃玫茵、張文昌、古怡青、嚴茹蕙等同道好友，更經常因為一通電話，就往返於台大與中研院圖書館，為我蒐集、查證、複印相關史料，才使本書各篇得以順利完稿，特別謝謝他們。

我更要感謝家中的兄姐，當年家裡經濟能力有限的情況下，他們放棄追求更高學歷的機會，留在台東陪伴年邁的雙親。他們的犧牲，才成全了我在沒有壓力的情況下，毫無後顧之憂的完成學業。

最後，將這本書獻給高齡已近八十的父親，以及兩年多前病逝的母親。父母親生我育我、一生操勞付出，並包容我走上學術研究的道路，沒有父母親的支持，不能成就今天的我。謹以此書獻給我的父母親，表達對他們永遠的感恩與敬愛，並敬慰亡母在天之靈。

賴亮郡

二〇一〇年母親節

謹誌於台東大學社會科教育學系

目 錄

自 序

導 言	1
-----------	---

第一章 罪與刑：《唐律》的加刑探討

7

第一節 問題所在	7
第二節 加刑基準數的運用	9
第三節 加刑基準數變更後的落點刑次與刑度計算	17
小 結	27

第二章 唐宋告身制度的變遷： 唐宋〈令〉、〈式〉的探索

41

第一節 問題所在	41
第二節 從《天聖令》看唐代告身制度與特殊官人的 告身給付	45
第三節 北宋元豐五年〈告身式〉的成立	105
第四節 五代兩宋告身制度的發展	118
小 結 唐宋告身令、式變遷的歷史意義	154

第三章 「棧」法與《天聖令》所見 「三棧羊」考釋

159

第一節 問題所在	159
第二節 「棧」法溯源	161

第三節	「棧」法與《水滸傳》「棧」字考釋.....	176
第四節	宋《天聖令》中的「三棧羊」與「外群羊」.....	185
小 結		198
第四章	唐代衛官制度的成立與衰落	201
第一節	問題所在.....	201
第二節	唐代衛官的淵源及衛官制度的成立.....	211
第三節	唐代衛官的選任與入仕.....	234
第四節	唐代衛官制度的衰落.....	247
小 結		253
第五章	唐代勳官與泛勳在軍功的作用	261
第一節	問題所在.....	261
第二節	泛勳與軍勳.....	263
第三節	從開元《軍功格》與判文、變文看軍功勳官 的授予流程.....	272
第四節	勳級的累加.....	286
小 結		294
結 論		295
附 錄	故事中的法律：試析漢代兩則 遺產爭奪故事	299
第一節	問題所在.....	299
第二節	兩則「可疑」的故事.....	300
第三節	漢代家產繼承法在故事中的反映.....	305
第四節	原情度事中的虛構與真實.....	319
小 結		322

徵引書目.....	325
-----------	-----

附表目錄

表1-1 《唐律·職制律》「驛使稽程」（總123）條 刑度計算.....	29
表1-2 《唐律·衛禁律》「關津留難」（總84）條 刑度計算.....	30
表1-3 《唐律·衛禁律》「奉勅夜開宮殿門」（總 71）條刑度計算.....	31
表1-4 《唐律·職制律》「之官限滿不赴」（總96） 條刑度計算.....	32
表1-5 《唐律·衛禁律》「宿衛上番不到」（總75） 條刑度計算.....	33
表1-6 《唐律·賊盜律》「竊盜」、「監臨主守 自盜」（總282、283條）刑度計算.....	34
表1-7 《唐律·職制律》「受所監臨財物」（總 140）條刑度計算.....	35
表1-8 《唐律·雜律》「坐贓致罪」（總389）條刑 度計算.....	36
表1-9 《唐律·戶婚律》「同居卑幼私輒用財」（總 162）條刑度計算.....	37
表1-10 《唐律·職制律》「公事應行稽留」（總 132）條刑度計算.....	38
表1-11 《唐律·職制律》「官人無故不上」（總95） 條刑度計算.....	39
表1-12 《唐律·職制律》「官人從駕稽違」（總97） 條刑度計算.....	40
表2-1 宋代官員告身製作材料表.....	142

表2-2	宋代命婦告身用紙及圖案表	144
表4-1	唐代衛官官品表	256
表4-2	唐代衛官蔭任資格表.....	257
表4-3	唐十二衛、六率府統率三衛表	258
表4-4	北周、隋、唐勳官表.....	259
表4-5	開皇、大業、唐貞觀時期軍府指揮系統表	260

導 言

當代學者指出，某一時代的人類群體，基於特殊的環境與條件，為解決其生存中的諸多問題，會將匹夫匹婦的日常生活，對應於一套組織與規則之中，因而形成法律，構成人間秩序的生活規範；同時，法律也是因應特定社會生活中，對於生活事實的最佳紀錄。¹這是一種相當廣泛的定義，即認為所有的社會規範，都屬於法律的一種形式。

至於現在人們常用的「法制」一詞，如果單就字面而言，有廣狹兩義。廣義是指法律與制度，狹義是指法律制度。²然而，就古代中國而言，就算是狹義的法律制度，其內容就已經包羅萬象，幾乎涵蓋所有指導人們社會生活的各種規範，包括禮節、儀制、典章、法令，以及與法令協同運作的行政、軍事、經濟、社會、教育等制度。僅以唐代而言，其法律形式為律、令、格、式。《唐六典》卷6說：「凡律以正刑定罪，令以設範立制，格以禁違正邪，式以軌物程事。」³而《新唐書》卷56〈刑法〉卻說：「唐之刑書有四，曰：律、令、格、式。令者，尊卑貴賤之等數，國家之制度也；格者，百官有司之所常行之事也；式者，其所常守之法也。凡邦國之政，必從事於此三者。其有所違反人之為惡而入於罪戾者，一斷以律。」⁴二書的解釋，律、令較為一

¹ 參看Donald R. Kelley, *The human measure: social thought in the western legal tradition*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1990, p. 1.

² 高明士，〈政治與法制〉，王仲孚等編著，《中國文明發展史》（台北，國立空中大學，1988），頁57。

³ （唐）李林甫等撰，陳仲夫點校，《唐六典》（北京，中華書局，1992）卷6〈刑部郎中員外郎條〉，頁185。

⁴ （宋）歐陽修等撰，《新唐書》（點校本，台北，鼎文書局，1985）卷56〈刑法志〉，頁1407。

2 唐宋律令法制考釋

致，對格、式的詮釋就大不相同。以殘存的唐「式」來說，式是政府各機構的辦事細則和公文程式，較屬於現代觀念中制度的一面，但它又的確確是一種法律的形式，正說明古代律法制度與法律交涉難分的事實。《舊唐書》記載唐高宗對臣下說：「律令格式，天下通規。」⁵筆者較同意這種看法，即把各種法律形式都視為是社會從上到下的「規範」，律用以懲罰犯罪，與令、格、式協調應用，共同構築國家的法律與制度，四者形成既分工又統一的法律體系。

長久以來，學界圍繞著中華法系的「諸法合體、民刑不分」說，有各種不同的見解。張晉藩對此說提出修正，認為「民刑不分、諸法合體與民刑有分、諸法並用」，是中華法系重要的特徵。⁶顧元則對張說提出批判，認為「諸法合體、民刑不分」，只是律典的特徵，不是中華法系的特徵；⁷王立民也否定中華法系是「諸法合體」的觀點。⁸

不論傳統中國律典是否「諸法合體，民刑不分」，⁹就筆者的認知而言，古代中國律法中，總是摻雜有大量的名物與制度，制

⁵ （後晉）劉昫等撰，《舊唐書》（點校本，台北，鼎文書局，1985）卷50〈刑法志〉，頁2142。

⁶ 此一觀點的闡述，見張晉藩，《法史鑒略》（北京，群眾出版社，1988），頁45-62；又見氏著，《中國法律的傳統與近代轉型》（北京，法律出版社，1997），頁311。

⁷ 顧元，〈中國古代的法律體系與法典體例——張晉藩教授「諸法並存，民刑有分」理論述評〉，《政法論壇》2001年第3期。

⁸ 王立民，〈也論中華法系〉，《華東政法學院學報》2001年第5期。

⁹ 受到近代法學分類的影響，古代中國的法律形式是否「諸法合體、民刑不分」的討論由來已久，贊成者、反對者、修正者都大有人在，最近相關學說的整理回顧與討論，參看楊一凡，〈中華法系研究中的一個重大誤區——「諸法合體、民刑不分」說質疑〉，《中國社會科學》2002年第6期，頁78-94。

度與法條經常交涉在一起，可以說是「法」、「制」難分。於是研究中國法制史時，就必須同時兼顧法律條文本身，以及其中所牽涉的名物與制度，否則對於條文的解析、立法的意旨、法條的運用、審判的依據等，就經常有水中撈月、霧裡看花的感覺。如大法學家沈家本雖然主持清末修律，但其生平大量的著作中，¹⁰就是經史百家、朝章典故、人物情理、俚俗習慣等，無所不及；而談到法制，更是旁徵博引，將一個問題的前因後果、左右關聯之處，交代得清清楚楚。這自然是他研究學問取材廣博，但或許也正與古代中國「法」、「制」難分的特色有關。

近來制度史研究的名家輩出，如閻步克的《品位與職位：秦漢魏晉南北朝官階制度研究》，¹¹以及賴瑞和的《唐代基層文官》、《唐代中層文官》，¹²都是難能可貴的佳作。過去，筆者也曾從事制度史研究，惟近數年來，則更注意法制史研究，而且多關心制度與法律的交涉面向。研究過程中，筆者頻頻受困於律典中難解的名物與制度，解讀法律條文時，經常爲了尋求條文中一、兩個字的正解而困頓多時，掩卷興嘆。幸而，這樣的困頓於書堆中不是白花力氣，終究小有收獲，本書就是這幾年沉浸於唐宋律令法制的心得。

本書除了第一章〈罪與刑：唐律的加刑探討〉，是純就法條而論外，其餘各章，都試圖從法條的成立背景，探討律法的立法

¹⁰ 沈家本殘存的著作，見沈家本撰，《沈寄簃先生移書》（北京，中國書店，1990）；沈家本撰，劉海年、韓延龍等整理，《沈家本未刻書集纂》（北京，中國社會科學出版社，1996）。

¹¹ 閻步克，《品位與職位：秦漢魏晉南北朝官階制度研究》（北京，中華書局，2002）。

¹² 賴瑞和，《唐代基層文官》（台北，聯經出版公司，2004）；賴瑞和，《唐代中層文官》（台北，聯經出版公司，2008）。此二書文筆生動，描述唐代官人的種種有趣細節，力求把讀者帶進唐代官場的動態世界，值得細細品味。

4 唐宋律令法制考釋

意旨，以及與該法條相關名物制度的發展變化。

北宋《天聖令》殘卷正式刊行後，學界興起一股《天聖令》研究熱潮，不僅可以據之連結唐玄宗《開元二十五年令》以後到北宋仁宗時期法制發展，也可以深化「唐宋變革期」諸多議題的討論。本書第二章、第三章，就是在此學術脈絡下，研讀《天聖令》的些微成果。

第二章〈唐宋告身制度的變遷：唐宋令、式的探索〉，是結合《天聖令》殘卷所附唐令有關告身制度的令文，以及北宋元豐5年〈告身式〉，主要討論三個面向：一是檢討學界現有的研究成果，考釋該條令文所見唐代已知官稱如勳官、三衛、諸軍校尉以下，以及未知官稱如「逐遠人」等特殊官人的告身給付方式；二是探討令、式條文的立法背景、立法意旨，具體檢視唐末到兩宋告身的發放機構與用印規定、告身的製作材料、告身的資費等多項有關告身發放的法令規範，呈現唐宋告身法令的改易、告身制度的發展變化，以及法律與制度之間深刻交涉的情況；三是考訂《天聖·雜令》「唐13條」，應是唐德宗貞元以後才修定頒發的令文，質疑學界一般以為《唐令》定型於開元25年的通說，並且解析北宋元豐5年〈告身式〉成立的歷史意義。

第三章〈「棧」法與宋《天聖令》所見「三棧羊」考釋〉，從中國古代一種「棧」養禽畜方法的溯源與考釋出發，並藉《水滸傳》中「棧」字生動的運用與隱喻，以及宋《天聖·廄牧令》令文，說明兩宋「棧」法的普遍應用、政府養羊事業的發展情況，進一步呈現唐宋間飲食習慣與畜牧文化的變遷。

第四章〈唐代衛官制度的成立與衰落〉，肇基於解讀《唐律疏議》「官當」條時，發現律條中的「衛官」一詞甚為特殊，因此尋線追索，探究唐代衛官與勳官在北周及隋代的淵源，以及衛官在唐代自成一個官序的背景；並試圖究明唐代衛官考課、選授與本色遷轉的制度，以及衛官地位不斷下降的原因與該制度衰落

的情況。

第五章〈唐代勳官與泛勳在軍功的作用〉，可以說是第四章的姐妹篇，旨在檢討學界認為唐代前期勳官的頒賜是一種「濫授」的觀點，重新檢視唐代普賜泛勳的目的，是以賜勳作為手段，來動員人民的勞動力；同時以唐代的判文、敦煌的變文、開元《軍功格》為例，考察唐代軍功勳官的授予，以及勳等累加的法定程式。

以上各章論文，不論從法律面或制度面，都以唐、宋兩代為時間範圍，說明唐宋律令法制的運作與相關制度的變遷，具體呈現筆者考證、釋讀傳統中國法律與制度交涉的軌跡，因此本書題名為《唐宋律令法制考釋——法令實施與制度變遷》。

此外，近年來，不少中國法史學者關注法律與文學的領域，以不同的方式觸及法制史研究的新面向，從中國古代文學作品中發掘、闡釋法律制度與古人的法律意識，¹³甚至從文學史料中，研究冥界的神明和地獄的司法體系，進一步討論宗教與國家、司法的互相影響。¹⁴整體而言，就文學作品討論法律問題者日益

¹³ 最早起步的是梁治平，以古代文人的筆記、小品、故事為材料，闡發中國古代法律的相關問題，見氏著，《法意與人情》（北京，中國法制出版社，1992）。後來，更多學者投入同一領域，如余宗其，《法律與文學的交叉地》（瀋陽，春風文藝出版社，1995）。一直傾向「以文證史」、「詩史互證」的徐忠明，也接連發表數本相關著作：《法學與文學之間》（北京，中國政法大學出版社，2000）；《包公故事：一個考察中國法律文化的視角》（北京，中國政法大學出版社，2002）；《案例、故事與明清時期的司法文化》（北京，法律出版社，2006）；《眾聲喧嘩：明清法律文化的複調敘事》（北京，清華大學出版社，2007）。其他同性質的著作，見蘇力，《法律與文學：以中國傳統戲劇為材料》（北京，生活·讀書·新知三聯書店，2006）；郭建，《非常說法：中國戲曲小說中的法文化》（北京，中華書局，2007）。

¹⁴ 例如陳登武，《地獄·法律·人間秩序——中國中古宗教、社會與國家》（台北，五南圖書出版公司，2009）一書中的上篇，〈地獄·宗