

中国法律制度^{*}

引言

唐律的编制

唐律中的礼教观念

唐律中的伦常制度

唐律中的社会法制

唐律中的司法制度

结论



^{*} 《中国文化论集》第一集，中国新闻出版公司发行，1953年3月。

引 言

中国的法律制度,可分两个时期。光绪二十八年(1902),清室命沈家本、伍廷芳等,参照外国法律,改定律例,是中国法律欧化的一个新时期的开始。在这个时期以前,是中国固有法律制度的一个很悠长的时期,我们现在要叙述的,就是这个时期里的中国法律制度。

这个法律制度,若是从周秦说起,到了清末,前后不下两三千年。时间虽长,但是它有很健全的发展,很灵活的适应了和控制了这个时期的社会,最可注意的,它和很多的其它文化系统不同,它始终维持了非

常高度的纯一性(Homogeneity),它所受的异族文化的影响,可以说是微不足道的。所以在中国许多文化产物中,都有各种时期或朝代的特色,而中国的法律系统是始终维持其一贯性的。

我们要研究中国固有的法律制度,两三千年的历史,从何处说起?但是这里我们有一个简便的方法。就是就唐朝的法律制度加以研究。我们有两个理由要这样做:一、唐律是最能代表中国法律制度的;二、唐律是过去许多朝代中最好的法律制度。

中国法律,比较成了一个系统,有了一部成文法典,应当首推战国时李悝所制的《法经》六篇(约400B. C.)。后来商鞅传之至秦(359B. C.),改“法”为“律”,是为秦律。萧何相汉,加上三篇,为“九章之律”,是为汉律(201B. C.)。后来经过魏律(约227),晋律(268),北魏律(481?),北齐律(564),隋律(583),传之至唐,一脉相传的,都是这一个系统。

中国法律,到了唐代,发达到了最鼎盛的时期,以后就再没有多大的变化。五代及宋,完全是承用唐律。元朝时只有极少的更改。明律(1397)的内容,十之七八,全是唐律,清律(1646)更是因袭明律。唐朝以后的法律,条目间有增损,刑名偶有轻重,但其整个系统精神,基本观念,实在从来没有离开过唐律的轨道一步,所以中国过去的法律制度,唐律是最有代表性的。

中国过去的法典,现在还存在的,应当推唐律为最古。宋朝承用唐律,自己未制律。元律支离琐碎,不成系统。明律严刑峻法,轻其所轻,重其所重,结果是轻罪愈轻而易犯,重罪愈重而多冤。清律是步趋明律的。清末薛允升云阶先生著有《唐明律合编》,沈家本子惇先生著有《明律目笺》,都是一条一条的对照,明白地指出明(清)律不如唐律的地方。后来有人说,三代之后,管理之法式,未有逾于唐律者^①,或者说,古今之律得其中者,唯有唐律。^②所以说,唐律是过去许多朝代中

① 刘孚京:《唐律疏议序》。

② 沈家本:《汉律摭遗序》。

最好的法律制度。

唐律的编制

唐高祖(618—626)命裴寂等以开皇律为准,撰定律令,于武德七年(624)奏上,是为武德律。太宗即位后,命长孙无忌、房玄龄等更加厘改,定律五百条,分为十二卷(637?),是为贞观律。高宗永徽二年(651),长孙无忌、李勣等奏上新撰律十二卷,是为永徽律。三年(652)五月,以“律学未有定疏”,广召解律人,条义疏奏闻,于是长孙无忌、李勣、于志宁褚遂良等十九人,撰“律疏”三十卷奏上,四年(653)十月,颁于天下,计分名例、卫禁、职制、户婚、厩库、擅兴、贼盗、斗讼、诈伪、杂律、捕亡、断狱等十二篇,共三十卷。后人以疏文皆以“议曰”二字开始,误称之为《唐律疏议》。^① 现传的律疏,其文字中之地名官号及城门名称,曾经各依照着开元(713—741)年间的制度窜改(Interpolation),以致有人认为此乃《开元律》,而非《永徽律》。实则这个说法,既缺乏充分的理,也没有重要的意义。^②

唐律中的礼教观念

唐律所代表的中国法律思想及制度,其第一个特点,即两汉以来整个控制中国政治思想的礼教法律观。

所谓礼教的法律观,即是认为法律的作用,在辅助礼教之不足。唐律说,“德礼为政教之本,刑罚为政教之用”,就是本于孔子“道之以政,齐之以刑,民免而无耻。道之以德,齐之以礼,有耻且格”的说法。而法律之所以为“法”(人民之所以应当遵守的),也就是因为它是礼教的保障,法之所禁,必是礼之所不容,礼之所许,也一定是法之所不禁。

① 参见拙著《唐律中之中国法律和制度》(《大陆杂志》第五卷第一期 27 页)。

② 详见拙著《开元律考》(《新法学》第一卷三期)。

所谓“礼之所去，刑之所取，出礼则入刑”（《后汉书·陈宠传》），就是这个道理。这种法律观，和春秋战国时法家所主张的以“法者天下之至道”（管子），或“法虽不善，犹愈于无法”（慎子）者，自然大相径庭了。

这种基于礼教的法律观念，表现在制度方面的，有以下四点：

（一）唐律中有许多罪名，专门是为保障礼教规律而设的。例如，

职制，大祀不预申期条：“诸大祀（天地宗庙神州等为大祀），入散斋（斋官画理事如故，夜宿于正寝），不宿正寝者，一宿笞五十（无正寝者，于余斋房内宿者亦无罪，皆不得预秽恶之事）。”

户婚，居父母丧生子条：“诸居父母丧生子者（谓在二十七月内而妊娠生子者），徒一年”。

户婚，父母囚禁嫁娶条：“诸祖父母父母被囚禁，而嫁娶者，死罪徒一年半，流罪减一等。（若祖父母父母犯当死罪，嫁娶者徒一年半，流罪徒一年）”

（二）“律疏”解释律文，常常从礼经中取证。例如，

名例，十恶条：“四曰恶逆”……“问……夫，据礼有等数不同，具为分析？答曰：夫者，据礼有三月庙见，有未庙见，或就婚等，三种之夫，并同夫法……其有尅吉日及定婚夫等，难不得违约改嫁，自余相犯，并同凡人。”

名例，十恶条：“七曰不孝：闻祖父母父母丧，匿不举哀。”疏：“依礼，闻亲丧，以哭答使者，尽哀而问故。父母之丧，创钜尤切……今事匿不举哀，或捡择时日者并是。”

户婚，许嫁女报婚书条：“诸许嫁女，已报婚书……而辄悔者，杖六十；虽无许婚之书，但受聘财亦是。”疏：“婚礼先以聘财为信，故礼云，聘则为妻，虽无许婚之言，但受聘财亦是。即受一尺以上，并不得悔。”

（三）礼教规则，可以补充法律之不足，而被拿来作条文来应用。例如，

职制，匿父母夫丧条，疏：“问居期丧作乐……，律条无文，合得何罪？答曰：礼云，大功将至辟琴瑟……身服期功，心忘宁戚，……须加惩戒。律虽无文，不合无罪。从‘不应为’之坐，期丧从重杖八十。”

名例,老小废疾条,疏:“问殴已父母不伤,若为科断?答曰:其殴父母,虽小及疾可矜,敢殴者仍为恶逆,或愚痴而犯,或情恶故为,于律虽得无论,准礼仍为不孝,老小重疾,上请听裁。”

(四)最重要的,法律条文的引用及解释,可以不受严格的形式主义的拘束。唐律中本来已经有内容很富弹性的一项条文:

杂律,不应得为条:“诸不应得为而为之者(谓律令无条,理不可为者),笞四十。事理重者杖八十。”疏:“临时处断,量情为罪。”

而此外还有“轻重相明”的办法:

名例,断罪无正条:“诸断罪而无正条,其应出罪者,则举重以明轻,其应入罪者,则举轻以明重。”疏:“依贼盗律,夜无故入人家,主人登时杀者勿论,假有折伤,灼然不坐。此举重明轻之类。贼盗律,谋杀期亲尊长皆斩,无已杀已伤之文。如有杀伤者,举始谋是轻,而得死罪,杀及谋而已伤是重,明从皆斩之坐。是举轻明重之类。”

再则有以多数条文,“比附论罪”之例。例如:

斗讼,告缌麻卑幼条,疏:“问女君于妾,依礼无服,其有诬告,得减罪以否?答曰:律云,殴伤妻者,减凡人二等,若妻殴伤杀妾,与夫殴伤杀妻同。^①又条,诬告期亲卑幼,减所诬罪二等。^②其妻虽非卑幼,义与亲卑幼同。^③夫若诬告妻,须减所诬罪二等。^④妻诬告妾,亦与夫告妻同。^⑤”

有这样内容空泛的条文,和这样弹性的解释和引用的方法,再加上有特别案情,可以随时“上议请裁”、“廷讯”、“御审”等,法律学家自然不会发觉有“法律空隙”(Rechtsuecken)的问题,社会上更不会感觉

① 指出妻与妾的关系,等于夫与妻的关系。

② 指出诬告期亲卑幼减所诬二等。

③ 妻为夫之卑幼。

④ 夫诬告妻,减所诬二等。

⑤ 妻诬告妾应同此例。

到司法制度有什么不敷应用的地方了。^①

唐律中的伦常制度

中国的礼教,是建立于“五伦”之上的,所以人与人的关系,在法律方面上,全受双方相对身份之支配。大体言之,可分以下数端:

(一) 君主的特别人格:唐律五百零一条中,刑名最重的,莫过于谋反(谋害国君):犯者不分首从皆斩,父子年十六以上皆绞(贼盗,谋反大逆条)。事涉皇帝而致死罪者,几乎有二十条。(例如阑入上合内者绞,阑入殿内者绞,越殿垣者绞,非宿卫人冒名入殿内者绞,不承敕擅开宫殿门者绞,夜持杖入殿门者绞,宿卫人于御在所误拔刀子者绞,射箭至队仗内者绞,合和御药不如本方及封题误者医绞,造御膳犯食禁者主食绞,造御幸舟船不牢固者工匠绞,监当主司误将杂药至御所者绞,指斥乘舆情理切害者绞,谋反大逆者斩,盗御宝者绞,伪造皇帝八宝者斩,伪写宫殿门符者绞,诈为制书及增减者绞。)所以有人说,唐律之为后代君主所喜者,就是以其特别尊重皇帝的缘故。

但是如若我们细读唐律,可以发现君主在唐律中有时是代表国家,有时是代表个人。例如“十恶”的次序,“谋反”(谋犯国君)和“大逆”(毁宗庙山陵),在最前面,而“大不敬”(乘舆服御物,指斥乘舆,对捍制无人臣理),则在“恶逆”(谋杀杀祖父母父母)“不道”(杀一家非罪三人,支解人)之后,可见前者是国家为主,后者以皇帝个人为主。职制律中,“署置过限”、“贡举非其人”、“刺史县令私自出境”之罪在先,而“和合御药不如本方”、“造御舟船不牢固”之罪在后,可见服务国家之事,重于侍奉皇帝之事。斗讼律:殴皇家袒免亲,若亦为已之所亲,则各准尊卑服数为罪,不在皇亲加例。可见私人亲属关系,重过皇亲

^① 在礼教的法律观中,人与人的关系重,所以社会为本位,而刑法为中心,而行政法官吏法次之,而可以不斤斤于条文。在权利的法律观中(罗马法系),人与物的关系重,所以个人为本位,而债权法为中心,而继承法诉讼法次之,而自然走向形式主义。详见拙著《唐律通论》,33页。

与平民间的关系。所以“君主为国家象征”这个意识,在中国过去的国家论中,并不能说是完全没有。

(二) 官吏的特殊地位: 唐律判刑,居官者和平民不同,凡是九品以上之官,只要所犯的不是五流(加役流、反逆缘坐流、子孙犯过失流、不孝流、会赦犹流)和死罪^①,都可以去官抵罪,谓之“官当”: 私罪,五品以上,一官当徒二年,九品以上,一官当徒一年,公罪各加一年当。流罪比徒四年。其以官当徒者,罪轻不尽其官,留官收赎,官少不尽其罪,余罪收赎(名例,以官当徒条,及以官当徒不尽条)。七品以上之官,流罪以下,皆减一等,谓之“减罪”(名例减章)。五品以上之官,犯非恶逆,虽坐绞斩,亦听自尽于家(断狱,断罪应绞而斩条)。居官者虽是犯了五流而配流如法,也还是可以免居作之役(名例,赎章)。就是说,居官的犯了罪,纵是处死刑成配流,也还是不服劳役,不受拷打,而被保全他一种光荣的身份。^② 至于他们的舍宅,车服,器物甚至祖先的坟茔石兽之类,都有一定制造的规定,来显著(Conspicuously)的表示他们的品级身份(杂律,舍宅车服器物条)。唐律对于官吏在社会上的地位,确实是予以十分尊重的。

但是因此居官的人们,在一般作人的责任上,也比较平人为大。尤其在取与授受之间,显著的表示出法律对他们要求之严格。例如,

职制,监主受财枉法条:“监临主司受财枉法者……十五匹绞。”而平民窃盗,虽五十匹,也不过止是加役流而已(贼盗,窃盗条)。作监临主司而受财虽是不枉法,(虽受有事人财,判断不为曲法),也要一尺杖九十……三十匹加役流(监主受财枉法条)。甚至于“有事先不许财,事过之后而受财者,事若枉,准枉法论,事不枉者,以受所监临财物论”。(职制,有事先不许财条)

再看:

职制,受所监临财物条:“诸监临之官,受所监临财物者(不因公事

① 虽十恶之罪,有的还是可以官当的。

② 德国中古法中,斩是光荣的死罪,绞是不光荣的死罪,与此可以对照。

而受监临内财物者),一尺笞四十,一匹加一等,五十匹流二千里。乞取者加一等(非财主自与而官人从乞者,强乞取者;若以威力强乞取者),准枉法论。”

职制,贷所监临财物条:“诸贷所监临财物者,坐赃论。^①若百日不还,以受所监临财物论。若卖买有剩利者(官人于部卖物及买物,计时估剩利者,)计利以乞取监临财物论。强市者笞五十。有剩利者,计利准枉法论。”

职制,役使所监临条:“诸监临之官,私役使所监临,及借奴婢牛马驼骡驴车船碾硙邸店之类,各计庸赁,以受所监临财物论。”

职制,监临受供馈条:“诸监临之官,受猪羊供馈,坐赃论。”

职制,率敛监临财物条:“诸率敛所监临财物馈遗人者(谓率人敛物或以身率人),虽不入己,以受所监临财物论(若自入者,同乞取法)。”

职制,监临家人乞借条:“诸监临之官,家人于所部,有受乞借贷,役使卖买有剩利之属,各减官人罪二等。官人知情,与同罪,不知情者,各减家人罪五等。”

职制,去官受旧官属条:“诸去官而受旧官属前任所僚士庶佐旧所管部人馈与,若乞取借贷之属,各减在官三等,其因官挟势,及豪强之人乞索者(扶持形势,及乡闾首望豪右之乞索财物者),坐赃论减一等。”

看上面出差的不能接受礼物;部下的财物,即借用亦不许;家人敛索,主人不知情也要得罪;虽去官仍不能受部属的馈赠;法律之所以防闲官吏者,可谓周密。

再则作官吏的,对于国家的公物,更有特别爱护的责任。例如,

职制,增乘驿马条:“诸增乘驿马者,一匹徒一年。”疏:“给驿,三品以上四匹,四品以上三匹,五品以上二匹,馀官一匹……数外剩取,是曰‘增乘’。”

^① 坐赃之罪,一尺笞二十,一匹加一等,罪止徒三年(《杂律》坐赃条)。

职制,乘驿马枉道条:“诸乘驿马辄枉道者,一里杖一百,五里加一等。经驿不换马者杖八十。”疏:“问假有人乘驿马,枉道五里,经过反复,往来便经十里,如此犯者,如何处断?答曰:律云枉道,本虑马劳,又恐行迟,于事稽废,既有往来之里,亦计十里科论。”

职制,乘驿马贳私物条:“诸乘驿马贳私物(谓非随身衣仗者),一斤杖六十,十斤加一等。罪止徒一年。”

杂律,乘官船载衣粮条:“诸应乘官船者,听载衣粮二百斤。违限私载。若受寄及寄之者(若受人寄物,及寄物之人),五十斤及一人,各笞二十。一百斤及二人,各杖一百。每一百斤及二人,各加一等。”

廐库,假借官物不还条:“诸假请官物(谓有吉凶应给威仪卤簿,或借帐幕毡褥之类),事讫过十日不还者,笞三十。十日加一等。”

廐库,监主贷官物条:“诸监临主守,以官物私自贷,若贷人,及贷之者,无文记,以盗论,有文记,准盗论(文记谓取抄署之类,虽无文案,或有名簿,人或取抄及署领之类皆同)。”

廐库,监主以官物借人条:“诸监临主守之官,以官物私自借,若借人,及借之者,笞五十。过十日,坐赃论减二等。”^①

杂律,应给传送剩取条:“诸应给传送(一品给马八匹,二品六匹,三品以下,各有等差),而限外剩取者,笞四十。若不应给而取者,加罪二等。强取者各加一等。主司给与者,各与同罪。(强取而主司给与,亦与强者罪同)。”

像上面最后一条的规定,虽是被人强迫的而仍然不能免罪。作官吏的责任,不可谓不严格了。

(三) 亲属身份在法律上的重要作用。这个可以分六项来讲。

(1) 缘坐 贼盗,谋反大逆条:“谋反及大逆者……父子年十六以上皆绞,十五以下及母女妻妾祖孙兄弟姊妹并没官……伯叔父,兄弟之子皆流三千里。”谋叛条:“诸谋叛已上道者;妻子流二千里。若率众百人以上,父母妻子流三千里。”造畜蛊毒条:“诸造畜蛊毒(谓造合成

^① 上条“贷”指消费,本条“借”指使用。