

## 從律令制的演變看唐宋間的變革

高明士\*

### 提 要

戰國時代至秦漢，是禮刑二分走向禮刑合一的時期，同時由於成文法典的發達，而使禮刑思想融入律令，此時之令為律的追加法。西晉以後，由於士族門閥勢盛，施政以及訂定法制，走向儒家化，於是令成為規定制度，不帶罰則，乃與律兩分；律、令、禮之關係，成為納禮入律、入令，違禮、違令由律處罰，直至隋唐，法典體系大備，甚至形成所謂中華法系（或謂中國法文化圈）。但宋以後，由於皇權走向獨裁化，門閥士族社會解體，敕、律成為行事依據，而令典逐漸褪色，至明初以後，遂無令典。晉、唐至宋後的歷史發展，實亦可由律令法制變遷來理解所謂「唐宋變革」。

關鍵詞：律令 禮刑 將然 已然 儒家化 中華法系 罪刑法定主義

---

\* 國立臺灣大學歷史學系教授。

## 前言

- 一、律令不分時期
- 二、律令二分時期：納禮入律令、違禮令入律
- 三、令典褪色、敕興時期
- 四、律令制度的特質
- 五、結論

## 前言

律令與禮刑關係的研究，在中國法制史的專書中多少都會觸及，但是一般只由律或刑或法的角度入手，較少注意到「令」的問題，更遑論律與「令」，或律令與禮刑的關係。<sup>1</sup>筆者以為從中國法制史的角度來探討這個問題時，宜格外注意春秋到戰國、晉唐時期以及清末民初三個時段。春秋到戰國，是禮崩與成文法典發生時期，成文法典從此以後逐漸走向詳備，但禮崩現象，則該問到何時禮的秩序才可下達庶民？此事牽涉到漢以後儒術獨尊影響至民間的程度問題。晉唐時期，是承漢末曹魏以來整理律令，到西晉告一段落，結果確立律與令的對等性，其重要性在於「令」從此以後不再具有律的罰則，而成為規範國家社會制度的法典，直至隋唐而大備。此期是具體將禮刑思想融入律令。但宋以後，「令」的重要性衰退，明初以後不再制「令」，這個變化，說明了何種歷史意義？清末民初，受到列強交侵的影響而有變法之舉，於是傳統法受到嚴厲挑戰，終於捨棄傳統法而採用西方法，由此而形成的秩序與價

---

1 例如陳顧遠，《中國法制史概要》（臺北：三民書局，1977），第3編第1章〈禮刑合一〉，355~371；張晉藩，《中國法制史》（北京：中國廣播電視出版社，1992），第八章〈三國兩晉南北朝的法律制度〉第二節「立法概況」，322~336；喬偉主編，《中國法制通史》，第3卷（北京：法律出版社，1999），第4章〈西晉政權的法律制度〉，164~249；甚至以禮、法作為專著者，如馬小紅，《禮與法》（北京：經濟管理出版社，1997）等。

值，是否適合於我們需要，迄今仍有待批判。拙稿無法也沒有能力通盤探討這些大問題，因此將拙稿立論重點，設定在晉唐間以及唐宋間律令變遷與禮刑的關係。也就是從律令制度探討唐宋間的變革，主要是檢討禮刑融入律令後的變化過程中，晉唐間一度凸顯「令」與禮的重要性，而律終於一枝獨秀的緣由。

## 一、律令不分時期

### （一）由禮刑二分到刑治世界：戰國、秦及漢初時期

春秋時代以前，是禮、刑二分時期。所謂「禮不下庶人，刑不上大夫」（《禮記·曲禮上》）云云，即指此事；《荀子·富國篇》說：「由士以上，則必以禮樂節之；眾庶百姓，則必以法數制之」，還寓有此意。到了春秋末期及戰國時代，禮崩，貴族淪沒，布衣臣妾上升，屬於法家的刑書、律令，乃風行於時。商鞅指出：要王天下，必須施行「刑九賞一」；如果「刑七賞三」，只得一疆國而已。（《商君書·去彊》）所以商鞅的法治思想是重刑輕賞。但是韓非子則以為重刑之外，也應重賞，所以說：「欲治者，奚疑於重刑！」「欲治者，何疑於厚賞！」（《韓非子·六反篇》）刑、賞的基礎在於信，韓非子說：「法不信，則行危（詭）矣。」（《韓非子·有度篇》）無論如何，法家的刑治世界是講信，同時也要守法，以達到「齊民社會」（亦即齊等社會）。

近年來新發現的湖北雲夢秦簡中，在商鞅變秦法後到秦始皇年間呈現大部秦律；而秦律中的〈法律答問〉，有「犯令」、「廢令」之語；《秦律十八種》的律文中，也有「犯令」、「不從令」之語；這個「令」，就是律的副法，屬於單行法規。另外，張家山漢簡也有〈二年律令〉的發現。所謂二年，指西漢呂后二年（186 B.C.），簡文包含二十七種律和一種令（《津關令》），「二年律令」就是律令的總稱，包含漢律的主要部分。其《津關令》第一條曰：

御史言，越塞闌關，論未有□，請闌出入塞之津關，黥為城旦舂；

越塞，斬左止（趾）為城旦；吏卒主者弗得，贖耐；令丞、令史罰金四兩。……制曰：「可」。<sup>2</sup>

所謂「越塞闌關，論未有□」之缺字，當是「傳」字，也就是傳符，如《漢書·宣帝紀》師古注曰：「傳，傳符也。」（頁245）所謂「黥為城旦舂」，即城旦舂加肉刑，依據後漢衛宏《漢舊儀》規定：「凡有罪，男髡鉗為城旦，城旦者，治城也；女為舂，舂者，治米也，皆作五歲。」<sup>3</sup>黥刑在漢文帝時被廢除，所以不見《漢舊儀》規定，<sup>4</sup>但可比照髡刑施行，所以當是五歲刑；若越塞，再斬左趾。唐律〈衛禁律〉「越度緣邊關塞」條（總88條）規定：「諸越度緣邊關塞者，徒二年。」足見漢「令」內容定有罰則，且較唐律為重，則漢「令」具有刑法性質，也就是相當於律的性質，是無可置疑。

漢武帝時，杜周為廷尉，有人批評他，說他「不循三尺法，專以人主意指為獄。」杜周回答說：

三尺安出哉？前主所是著為律，後主所是疏為令。當時為是，何古之法乎！<sup>5</sup>

所以漢代的律、「令」，基本上可說是現行的刑法。律是就單行法規的「令」加以整理而成的。至於「令」，則將單行法規的詔令，按其重要程度先後，編成「令甲」、「令乙」、「令丙」等類，相當於詔敕集，而簡稱為「令」。所以就成文法而言，「令」可視為律的追加法，或謂副法，違「令」與違律一樣須受處罰。因此，戰國、秦及兩漢時代可視為律、「令」不分時期。

## （二）禮刑合一：兩漢時期

2 參看張家山二四七號漢墓竹簡整理小組，《張家山漢墓竹簡》（北京：文物出版社，2001），205。

3 參看漢·衛宏撰，清·孫星衍輯，《漢舊儀》，卷下，收入周天游點校，《漢官六種》（北京：中華書局，1990），85。

4 參看栗勁，《秦律通論》（濟南：山東人民出版社，1985），264~265、277；孔慶明，《秦漢法律史》（西安：陝西人民出版社，1992），271。



自戰國中晚期以來，儒家逐漸抬頭，到漢武帝時乃確立儒術獨尊的局面，這是眾所周知的事。文帝時，賈誼上疏論政事，強調不可專任刑法，同時應重視禮義在政治社會的作用。賈誼說：

凡人之智，能見已然，不能見將然。夫禮者，禁於將然之前；而法者，禁於已然之後。是故法之所用易見，而禮之所為生難知也。……人主之所積，在其取舍。以禮義治之者，積禮義；以刑罰治之者，積刑罰。刑罰積而民怨背，禮義積而民和親。故世主欲民之善同，而所以使民善者或異。或道之以德教，或驅之以法令。道之以德教者，德教洽而民氣樂；驅之以法令者，法令極而民風哀。哀樂之感，禍福之應也。……秦王置天下於法令刑罰，德澤亡一有，而怨毒盈於世，下憎惡之如仇讐，禍幾及身，子孫誅絕，此天下之所共見也。是非其明效大驗邪！……今或言禮誼之不如法令，教化之不如刑罰，人主胡不引殷、周、秦事以觀之也？<sup>6</sup>

所謂「禮者，禁於將然之前；而法者，禁於已然之後」云者，亦見於《大戴禮記·禮察篇》。此處指責秦不用禮義而專任刑罰，此所以速亡也。賈生之意，以為禮刑之作用雖有別，但互為前後表裏，也就是禮刑合一論。按，律令不分，如前所述，自戰國以來已經如此。但禮刑合一原則的確立，必待儒術獨尊以後才有可能，在此之前，只能視為儒家的學說。儒家將崇尚刑治之人稱為霸，戰國以來的王、霸之辨，其實是禮、刑分辨的問題。漢宣帝所說的「漢家自有制度，本以霸、王道雜之，奈何純任德教、用周政乎？」（《漢書》卷八〈元帝紀〉）已經是在儒術獨尊以後，足見當時仍然不贊同純用周政禮治，也就是不用純粹的王道政治，而是雜用霸（刑）、王（禮）道作為統治原理。但因宣帝「持刑太深」（同前引書），其實是以刑（霸道）為主，禮（王道）為次。漢家這種政策，可說自始已然。儒家面對這種情勢，不得不遷就現實，放棄純粹的王道（禮治）主張，改用以禮（王道）、刑（霸道）互為表裏的政策。於是把禮定為「將然」的範圍，刑定為「已然」的範圍，禮刑乃

5 《史記·杜周傳》（北京：中華書局），卷 122，3153。

6 《漢書·賈誼傳》（北京：中華書局），卷 48，2252~2253。

成為相為表裏，合而為一。

後漢和帝時，陳寵為廷尉，奉命整理律令，上奏時即具體指出禮刑相為表裏，失禮入刑原則。陳寵說：

禮之所去，刑之所取，失禮則入刑，相為表裏者也。今律令死刑六百一十，……宜令三公、廷尉平定律令，……悉刪除其餘令，與禮相應。<sup>7</sup>

陳寵奉命整理律令之事，雖因寵以他故得罪而不獲施行，但可窺知當時視禮刑互為表裏，皆入律令，以及律令不分的具體事實，乃至以禮（尤其禮經）救濟律令之不足。所謂「失禮則入刑」，指「刑」以外的場合不再有法，而皆屬於「禮」的範圍，所以「禮之所去，刑之所取，失禮則入刑」。這個時候的「禮」，已經成為國家社會的規範，具有相當於現代政事法、民事法的作用。禮的具體內涵，記載於儒家經典，所以前述陳寵為理官（廷尉）時，議決疑獄，「每附經典」，這是禮刑合一的活用，進而以禮正刑。此事自前漢以來，其例甚多。如兒寬、董仲舒等，仲舒並著有《春秋決獄》二百三十二事。到後漢，應劭集經義折獄之事例而成一書，稱為《春秋折獄》。利用經義折獄之事，到六朝還可看到。

至於刑，在漢代具體是指「律令」，以及「律」與「令」皆具有刑法性質，由後漢陳寵之議，曰：「今律令死刑六百一十」云云，可得理解。而「律令」也泛稱為「法」，前引陳寵傳附載其子忠傳說：「父寵在廷尉，上除漢法」云云，此處的「漢法」，就是前述的律令。無怪乎「如律令」或「急急如律令」等乃成為漢代的公文書用語。<sup>8</sup>只是陳寵有意納禮入令，曰：「悉刪其餘令，與禮相應」一節，並不成功，這個

7 《後漢書·陳寵傳》（北京：中華書局），卷46，554。

8 參看瀧川政次郎，〈急急如律令〉，收入瀧川政次郎，《律令の研究》（東京：刀江書院，1965復刻），72~75。邢義田，〈秦漢的律令學〉，收入邢義田，《秦漢史論稿》（臺北：東大圖書公司，1987），251，尤其注16。後漢以後，「如律令」也成為冥界買地券、磚券、木簡等用語。到南朝，尤其是南齊時期，買地券用語中的律令已經摻雜了太上老君、女青等道教神格性，律令在民間的用語更具多樣化。參看坂出祥仲，〈冥界の道教的神格——「急急如律令」をめぐる〉，《東洋史研究》62.1（京都，2003.6），75~96。

事情，須到西晉以後才獲得具體成果。再者，漢代之令，雖亦有明定罰則，但似無概括規定違令詔者之處罰，到晉代始於律內設違令罪條。<sup>9</sup>易言之，漢代的「失禮入刑」處罰原則，雖納禮入律、入令，但此時之律、令仍未具體區別；西晉以後始分辨律與令，並明白規定違禮、違令歸由律懲罰（詳後）。日本《令集解》卷一《養老·官位令》引「或云」曰：「令者教未然事，律者責違犯之然。」<sup>10</sup>說明日本在八世紀以後的律令制度及其立法解釋，具體汲取漢代的未然、已然之禮刑相為表裏的立法思想，以及西晉以後的違令入律原則。

## 二、律令二分時期：納禮入律令、違禮令入律

### （一）西晉泰始律令

西晉時期，確立律、令二分，同時建立納禮而入律令、違禮令而入律原則，這是律令制度發展的一大突破，尤其藉令典篇目展現儒學思想。關於西晉時期編修律令呈現儒家化一事，今日已是學界共識。陳寅恪說：「古代禮律關係密切，而司馬氏以東漢末年之儒學大族創建晉室，統制中國，其所制定之刑律尤為儒家化。」是此說的代表。<sup>11</sup>但此期之特色，除晉律儒家化而外，尚有律與令二分，以及令主教民、養民等特質，則較少受注意。茲先對晉律的儒家化一事稍作補充。

9 參看戴炎輝，〈中國古代法上之罪刑法定義〉，收入《傳統中華社會的民刑法制——戴炎輝博士論文集》（臺北：戴炎輝文教基金會發行，1998），197。

10 《令集解》，收入《新訂增補·國史大系》（東京：吉川弘文館，1974），卷1，7。

11 參看陳寅恪，《隋唐制度淵源略論稿》（臺北：里仁書局，1981），〈四、刑律〉，100。此外，有關著作，可參看堀敏一，〈晉泰始律令の成立〉，收入堀敏一，《律令制と東アジア世界——私の中國史學（二）》（東京：汲古書院，1994），51；祝總斌，〈略論晉律之儒家化〉，《中國史研究》（1985.2，北京）；馬作武、楊昂，〈泰始年間士族集團的爭鬥與晉律的儒家化〉，收入汪漢卿等主編，《繼承與創新——中國法律史學的世紀回顧與展望》（《法律史論叢》第八輯，北京：法律出版社，2001），421~429。

關於晉律的儒家化，由於晉律散亡，不知其全貌，程樹德有輯遺若干。<sup>12</sup>從《晉書·刑法志》可得其梗概。所謂晉律，指武帝泰始四年（268）所公布的律令，奉詔修律令者，共有十四人，此即車騎將軍賈充、太傅鄭沖、司徒荀顗、中書監荀勗、中軍將軍羊祜、中護軍王業、廷尉杜友、守河南尹杜預、散騎侍郎裴楷、潁川太守周雄、齊相郭頤、騎都尉成公綏、尚書郎柳軌及吏部令史榮邵<sup>13</sup>等。（《晉書·刑法志》）此十四人，可分為兩類，一為禮法之士，如賈充、鄭沖、荀顗、荀勗等，乃至皇室的司馬氏（晉王司馬昭）等；一為玄學之士，如羊祜、裴楷等。雖是如此，玄學之士並不反對以儒家禮教作為最終目的。<sup>14</sup>或謂賈充為小人，其定律必無足觀，但如前所述，制律者有十四人，並非賈充獨斷，程樹德指出：「下意決於鄭沖（《世說》），刪定秉於杜預（《隋志》），評議由於裴楷（《御覽》引〈裴楷別傳〉），典守本於荀勗（〈賈充傳〉）（按，指《晉書》），不盡出於充一人之手也。」<sup>15</sup>正是此意。武帝頒新律於天下時，詔曰：

漢氏以來，法令嚴峻。故自元成之世，及建安、嘉平之間，咸欲辯章舊典，刪革刑書。述作體大，歷年無成。先帝愍元元之命陷於密網，親發德音，釐正名實。……今法律既成，始班天下，刑寬禁簡，足以克當先旨。<sup>16</sup>

所謂「刑寬禁簡，足以克當先旨」，即是晉律實現儒家思想的昭示。此其一。

《晉書·刑法志》在記述晉王司馬昭有鑑於前律令本注煩雜，而進

12 參看程樹德，《九朝律考》（北京：中華書局，1988），225~309。

13 在《晉書·賈充傳》無列榮邵之名，但《晉書·賈充傳》則多列荀勗之名。依據堀敏一氏的考證，從《魏志·荀彧傳》注引《荀氏家傳》，曰：「（荀）輝字景文，太子中庶子，亦知名。與賈充共定音律，又作易集解。」其中「音律」當是「晉律」之誤植。所以參與晉律編纂者，當是荀勗，而非是榮邵；且荀勗之職位，恐與成公綏一樣都是騎都尉。參看前引堀敏一，〈晉泰始律令の成立〉，48~49。

14 參看前引馬作武、楊昂，〈泰始年間士族集團的爭鬥與晉律的儒家化〉，426。

15 參看前引程樹德，《九朝律考·晉令·序》，277。

16 《晉書·賈充傳》（北京：中華書局），1167。

行編纂律令經緯之後，曰：

（律）蠲其苛穢，存其清約，事從中典，歸於益時。其餘未宜除者，若軍事、田農、酤酒，未得皆從人心，權設其法，太平當除，故不入律，悉以為令。施行制度，以此設教，違令有罪則入律。其常事品式章程，各還其府，為故事。<sup>17</sup>

據此，可知從除去之律文中，凡屬於「施行制度，以此設教」者，悉入令，而不入律；同時規定：「違令有罪則入律」；其屬於「常事品式章程」者，定為各府的「故事」。這樣的分類區別，實是一項重大突破。結果，制律二十卷（二十篇），六百二十條；令有四十卷（三十二篇），二千三百二十六條，總共六十卷（《大唐六典》卷六〈刑部〉注詳載其篇名，參見附表一、表二）。律令之外，又有「故事」，有類於隋唐尚書省二十四司的「式」。

自漢以來，即不斷在進行蕪雜律令的整理，至曹魏初步完成新律十八篇、〈州郡令〉四十五篇、〈尚書官令〉、〈軍中令〉合一百八十餘篇。按，自曹操干政以來，其命令曰令而不曰詔，令有〈軍令〉、〈軍等令〉、〈郵驛令〉、〈設官令〉、〈選舉令〉、〈褒賞令〉、〈明罰令〉、〈內誡令〉等等，已非全屬律（刑法）的範圍，除作為行政命令外，更包括制度上的規定。曹魏時代，又有九品官人法、封爵制、戶調制、兵戶制等，對漢制已有顯著改變。至西晉泰始四年完成律令法典時，已明白區分律與令，成為律令的對等關係。<sup>18</sup>在法制史上，這是一項劃時代的發展。

杜預在《晉律·序》說：「律者入正罪名，令者入序事制，二者相須為用也。」<sup>19</sup>這是對律、令的新義所給予最簡單的說明。此意即以律

17 《晉書·刑法志》（北京：中華書局），927。

18 參看池田溫，〈中國律令と官人機構〉，收入編集委員會，《仁井田陞博士追悼論文集》，第1卷，〈前近代アジアの法と社會〉（東京：勁草書房，1967），151。

19 見唐·虞世南，《北堂書鈔》（清光緒南海孔氏三十有三萬卷堂據孫忠愍侯祠堂舊校影宋原本校注重刊，臺北：文海出版社，1978），卷45，「律令」條，頁175下。按，《太平御覽·刑法部·律令下》，卷638、《（日本）令集解》，卷1，〈官位令·序〉），



作為刑罰法典，令則為行政法。於是「令」擺脫作為具有刑法性質的皇帝詔敕集，而成為與「律」對等的非刑法法典；所謂「序事制」，就是將國家制度予以法典化，成為有如今日的行政法典，它本身並不附罰則。這種「令」制新義，自此以後到隋唐臻於完備。程樹德《九朝律考》於晉令三十二篇中輯錄佚文者二十一篇，如首列〈戶令〉二條，其一曰：「郡國諸戶口黃籍，籍皆用一尺二寸札，已在官役者載名。」其次為〈學令〉一條，曰：「諸縣率千餘戶置一小學，不滿千戶亦立。」餘不詳舉。凡此皆不附罰則，其為行政法典性質甚明。所謂納禮入令，最具體的表現，莫若〈學令〉、〈服制令〉、〈祠令〉、〈喪葬令〉等篇目的制定。隋唐時期諸令篇目雖有若干異動，但納禮入令原則不變，所以〈祠令〉、〈宮衛令〉、〈衣服令〉、〈儀制令〉、〈鹵簿令〉等皆是官方禮儀規定的主要篇目（參看附表二）。此其二。

由上所述，這個時期的律令，具有二項特質，一為儒家化，一為納禮入令而使令成為與律對等性。這樣的律令制度與禮刑關係，簡單說，就是建立納禮入律令、違禮令入律的原則。易言之，在於禮的法制（或曰律令）化，令則成為政典，違禮、違令皆以律處罰。所以，兩漢以來的「失禮入刑」原則，至此時更加具體化。

## （二）隋唐律令

到隋唐時期，其律令制度除繼續實施西晉以來的納禮入律令、違禮令入律原則以外，這個時期也有它的新義，此即藉律令以強化君權倫理，同時建立禮主刑輔的法制思想。茲再分別說明於下。

### 1. 繼續實施納禮入律令、違禮令入律原則

就納禮入律而言，例如唐律〈名例律〉所規定的「八議」（日本大寶、養老律曰六議）、〈戶婚律〉所見的七出、三不去的離異條件等，亦均可見於禮典。至於唐律《律疏》引禮經解律，則比比皆是，不待贅

---

皆將兩處「入」字，作「以」字；而「序」字作「存」字，但兩書無「二者相須為用也」之文字。此處擬暫以《北堂書鈔》所載為據。



言。茲舉一例，如唐律〈戶婚律〉「次妻為妾」條（總178條）規定：

諸以妻為妾，以婢為妻者，徒二年。以妾及客女為妻，以婢為妾者，徒一年半。各還正之。<sup>20</sup>

《疏》議曰：

妻者，齊也，秦晉為匹。妾通賣買，等數相懸。婢乃賤流，本非儔類。若以妻為妾，以婢為妻，違別議約，便虧夫婦之正道，黷人倫之彝則，顛倒冠履，紊亂禮經，犯此之人，即合二年徒罪。<sup>21</sup>

所謂「紊亂禮經」，在〈名例律〉規定十惡之十曰「內亂」條，《疏》議曰：

《左傳》云：「女有家，男有室，無相瀆。易此則亂。」若有禽獸其行，朋淫於家，紊亂禮經，故曰「內亂」。<sup>22</sup>

據此可知，所謂「紊亂禮經」，就是違背《左傳》的規定。《左傳》見於桓公十八年條引申繙曰：「女有家，男有室，無相瀆也。謂之有禮，易此必敗。」杜注：「女安夫之家，夫安妻之室，違此則為瀆。」

就納禮入令而言，《新唐書》卷五十六〈刑法志〉序云：「令者，尊卑貴賤之等數，國家之制度也。」此即除說明令的性質是規定國家的制度以外，又以令來規定禮制；《荀子·富國篇》說：「禮者，貴賤有等、長幼有差、貧富輕重皆有稱者也。」此處的禮，就是前引《新唐書·刑法志》所說的令。前引日本《令集解》養老官位令引「或云」：「令者教未然事，律者責違犯之然。」更直接將令解為禮（參看前引《大戴禮記》）。就令的篇目而言，如前述〈祠令〉、〈學令〉、〈選舉令〉、〈儀制令〉、〈喪葬令〉等，本皆見於禮典。

再者，自西晉泰始律令以來，已建立違禮令入律原則。如上所述，由於許多禮儀已規定在令典中，所以違禮令入律原則，大部分指的還是違令入律原則。例如《新唐書》卷五十六〈刑法志〉說：「其有所違（按，

20 《唐律疏議》（北京：中華書局，1983。以下所引同，不贅），256。

21 《唐律疏議》，256。

22 《唐律疏議》，16。

承上文，係指違反令、格、式），及人之為惡而入于罪戾者，一斷以律。」此即說明這個原則的運用。例如唐律〈雜律〉「違令式」條（總449條）規定：

諸違令者，笞五十（注曰：謂令有禁制而律無罪名者）；別式，減一等。<sup>23</sup>

這是以律對違令的一般處罰。再如唐律〈職制律〉規定：

諸稱律、令、式，不便於事者，皆須申尚書省議定奏聞。若不申議，輒奏改行者，徒二年。即詣闕上表者，不坐。<sup>24</sup>

《疏》議曰：

（前略）若先違令、式，而後奏改者，亦徒二年。所違重者，自從重斷。<sup>25</sup>

這是嚴格規定不可任意改動令、式規定，刑罰較重，其與違令處事者不同。又如唐律〈名例律〉「稱親祖父母」條（總52條）規定：「嫡孫承祖，與父母同。」《疏》議曰：

依禮及令，無嫡子，立嫡孫，即是「嫡孫承祖」。若聞此祖喪，匿不舉哀，流二千里。故云「與父母同」。<sup>26</sup>

此處所謂「禮」，當指《儀禮注疏》卷三十〈喪服〉「齊衰不杖期」條云：「適孫。」鄭玄注曰：「周之道，適子死，則立適孫，是適孫將上為祖後者也。」此即「嫡孫承祖」之由來。所謂「令」，當指〈封爵令〉，《唐令拾遺·封爵令》二乙「開元七年」、「開元二十五年」規定：

諸王公侯伯子男，皆子孫承嫡者傳襲。若無嫡子及有罪疾，立嫡孫（下略）。<sup>27</sup>

以上都是在說明到唐朝定律令時，更將納禮入律令、違禮令入律原則予

23 《唐律疏議》，521。

24 《唐律疏議》，229。

25 同上註。

26 《唐律疏議》，136。

27 仁井田陞著，《唐令拾遺》（東京：東京大學出版會，1964），305。

以具體化，而顯得更為完備。

## 2. 君權法制化的確立

隋朝一建國，即以統一大業作為施政主要目標，其反映在刑律上，則強化君權為至高與最後。所以隋開皇律（唐律亦同）在周齊律影響下，首列十惡，有五惡之懲處規定（一曰謀反、二曰謀大逆、三曰謀叛、六曰大不敬、九曰不義），目的是在保護皇權及其相關事項；此外五至六惡（四曰惡逆、五曰不道、七曰不孝、八曰不睦、九曰不義、十曰內亂）的場合（其中「不義」含公私倫理，故列兩處），則在規範社會倫理秩序。保護皇權者，最主要在於將秦漢以來刻意要深入人心的皇權理論基礎，此即天命與祖靈，在隋唐律予以具體法制化。當然論法制化過程可追溯至秦漢律，但是到唐律大備。

例如唐律〈名例律〉「十惡」條（總第6條）一曰：「謀反」。《疏》議曰：

王者居宸極之至尊，奉上天之寶命，同二儀之覆載，作兆庶之父母。  
為子為臣，惟忠惟孝。<sup>28</sup>

所謂宸極，《晉書·律歷志·中》卷十七云：「聖人擬宸極，以運璿機。」也就是北極星天帝所居的地方。此處的聖人，是比喻古代的王者，與《律疏》的王者，其實同義。所謂二儀，指天地，《周易·繫辭》云：「易有太極，是生兩儀。」這一段的意思，說明王者居於天帝至尊地位，承奉天命，如同天覆地載施恩德於萬物，作為萬民的父母。所以作臣子者，應該盡忠盡孝。相近於這條規定，又見於〈賊盜律〉「諸謀反及大逆者」條（總248條）曰：

人君者，與天地合德，與日月齊明，上祇寶命，下臨率土。<sup>29</sup>

這些規定，具體指出王者是秉承天命而治天下，其權力來源，出自天命。足見先秦及秦漢以來的王權天命論，到唐而法制化。這是自古以來，有關王權論的重大結論。此後千年間的天命王權，不但有理論，而且有法

28 《唐律疏議》，6、7。

29 《唐律疏議》，321。

制依據，王權更加鞏固，甚至獨裁。

上舉十惡條其二曰：「謀大逆」。注云：「謂謀毀宗廟、山陵及宮闕。」宗廟、山陵及宮闕本都是皇家建築物，為何侵犯這些建築物成為十惡的「謀大逆」？《律疏》解釋「謀大逆」云：「此條之人，干紀犯順，違道悖德，逆莫大焉，故曰：『大逆』。」這是指冒犯法紀、天常，背悖道德，悖逆罪以此最大，所以叫「大逆」。冒犯宗廟、山陵及宮闕，視同冒犯天理、人倫、法紀，顯然將宗廟等作為「皇帝權威象徵」。<sup>30</sup>所謂宗廟，《律疏》曰：「宗者，尊也。廟者，貌也。刻木為主，敬象尊容，置之宮室，以時祭享，故曰宗廟。」所謂山陵，《律疏》曰：「山陵者，古先帝因山而葬，黃帝葬橋山即其事也。或云帝王之葬，如山如陵，故曰山陵。」所謂宮闕，《律疏》曰：「宮者，天有紫微宮，人君則之，所居之處，故曰宮。」所謂闕，《律疏》曰：「爾雅釋宮云：『觀，謂之闕。』郭璞云：『宮門之闕也。』」唐代的宗廟，起初立四廟，後來增至七廟，乃至於十一廟。其建制，包括始封君、受命君等不遷之廟以及諸親廟等。<sup>31</sup>山陵是本王朝諸帝王陵。所以宗廟與山陵兩者，皆指本王朝諸皇帝及其先祖，此等「祖靈」，均屬於現世皇帝承繼權力的由來；而宮闕則是現世皇帝執行權力所在地。整個說來，宗廟、山陵及宮闕都是象徵皇權的有形建築物，所以規定為神聖不可侵犯。這是皇權源自祖靈說的法制化。

依此看來，所謂皇權，除皇帝本人所執行的權力而外，同時還包括象徵皇權的有形建築物所代表的權力意義。創業君主的權力，著重於天命源頭，其繼任的皇帝則著重於繼承祖靈要素。天命與祖靈合而為一，然後展現皇權的地方，就是宮闕。於是侵犯皇帝以及象徵皇權之有形標的物，成為罪大惡極，乃規定於十惡之前三惡，一曰謀反（注：謂謀危社稷），二曰謀大逆（注：謂謀毀宗廟、山陵及宮闕），三曰謀叛（注：

30 參看滋賀秀三說，見於律令研究會，《譯註日本律令》（東京：東京堂，1979），卷5，35的〈注記〉。

31 有關唐代宗廟問題，參看章群，〈宗廟與家廟〉，中國唐代學會，《會刊》4（1993.11），1~25；前引拙作，〈皇帝制度下的廟制系統——以秦漢至隋唐作為考察中心〉，75。

謂謀背國從偽）。據此可知《律疏》又將皇帝及其象徵皇權之有形標的物，廣義解為社稷、國家，明清律皆同。<sup>32</sup>

令方面，從晉令、梁令篇目到隋唐令篇目順序的變動，也可窺知強化中央集權的意圖。此即晉令、梁令篇目順序，以戶、學、貢士諸令居前，但自隋開皇令以後，直至明令，則取官僚制度的相關規定（如官品、職員、吏部等），置於戶、學、禮等之前，而作為篇首。這個變化，當與隋開皇律設定十惡之科，以保障君權有關。易言之，西晉律、令成立之初，兩者在尊君、保民的立意上，一如法典性質所示，具有對等性；但自隋代以後，顯然有意屈令就律，在尊君主義的前提下，訂定保民制度。隋唐時代的律令，形式上猶具對等性，實質上已經出現變化。宋代以後，令的特質又再褪色；相對的，在尊君主義的前提下，除了律以外，乃將敕提高到第一位。因此，從隋代以後，在法制上可以很清楚看出官方不斷建立皇權一元化的努力。

### 3. 禮主刑輔原則的實施

理論上，自周代以來即施行「明德慎罰」（《尚書·康誥》）。自漢以來，儒生亦不斷鼓吹制律必須本於禮的主張，而逐漸落實。例如董仲舒對策時就提出教化論，而有所謂「任德教而不任刑」，「節民以禮，故其刑罰甚輕而禁不犯者，教化行而習俗美也。」（《漢書·董仲舒傳》）在此前提下，孔子所說的：「導之以政，齊之以刑，民免而無恥。」乃成為政者的圭臬。東晉初，李充好刑名之學，深抑虛浮之士，嘗著《學箴》，曰：

先王以道德之不行，故以仁義化之；行仁義之不篤，故以禮律檢之。<sup>33</sup>

此即以禮律來實現仁義之政。至隋初定刑律時，進而確立禮主刑輔原則定律，《隋書·刑法志·序》曰：

（聖王莫不）仁恩以為情性，禮義以為綱紀，養化以為本，明刑以

32 有關君權的法制化，參看拙作，〈論唐律中的皇權〉，收入《慶祝韓國磐先生八十華誕紀念論文集：中國古代社會研究》（廈門：廈門大學出版社，1998），27-41。

33 《晉書·李充傳》（北京：中華書局），2389。



為助。<sup>34</sup>

其具體事例，如隋文帝開皇元年（581）分頒新修刑律於天下，詔曰：「以輕代重，化死為生，條目甚多」，此即死刑除絞、斬以外，其餘殘酷刑罰均廢除（按，魏晉律死刑猶有三：梟、斬、棄市）。至三年，再敕蘇威、牛弘等寬減新律，除死罪八十一條，流罪一百五十四條，徒杖等千餘條，定留唯五百條，凡十二卷。

唐代制律，雖有若干修改，但大致與隋律相差無幾。於是刑律五百條為之定型，並成為此後各朝修律之藍本。儒家的恤刑寬仁精神在隋唐律獲得具體的展現。至高宗永徽四年（653）完成永徽律之《律疏》三十卷，即今日吾人所見《（故）唐律疏議》者。其〈名例律〉之《疏》議序曰：

德禮為政教之本，刑罰為政教之用。<sup>35</sup>

這是提示唐律及其疏議內容，即以禮主刑輔原則來編纂，其視漢以來禮刑合一原則，實是一大突破，也是隋唐律與漢、晉律較為不同之處。其目的，可謂為制律或注律諸臣，欲凸顯禮在律中的作用，以更接近原始儒家的主張，雖然實際上仍無法擺脫君權至高無上的權威，但其用心良苦，概可想見。

隋唐律，納禮入律的具體事例，在今本《唐律疏議》隨處可見。論法制上的淵源，恐始於曹魏的「除異子之科，使父子無異財。」（《晉書·刑法志》）這是對秦法規定：「民有二男以上不分異者，倍其賦」（《史記·商君列傳》）的否定，是對儒家孝義的強化。<sup>36</sup>至於唐律所見的八議、以服制論罪、子孫違犯教令、犯罪存留養親、官當，乃至十惡等，均是以儒家倫常禮說入律的典型例子。<sup>37</sup>無怪乎《四庫提要》謂《唐律疏議》是「一准乎於禮」。茲再舉一例，十惡第六惡曰大不敬，注云：「謂盜大祀神御之物、乘輿服御物，盜及偽造御寶（下略）。」

34 《隋書》（北京：中華書局），695。

35 《唐律疏議》，3。

36 武樹臣（執筆）等，《中國傳統法律文化》（北京：北京大學出版社，1996），383。

37 同前引武樹臣等，《中國傳統法律文化》，383。



《疏》議曰：

禮者，敬之本；敬者，禮之興。故《禮運》云：「禮者君之柄，所以別嫌明微，考制度，別仁義。」責其所犯既大，皆無肅敬之心，故曰「大不敬」。<sup>38</sup>

此即「大不敬」條係源自《禮記·禮運》。又七惡曰不孝。注云：

謂告言、詛詈祖父母父母，及祖父母父母在，別籍、異財，若供養有關。（下略）

如前所述，不許「別籍、異財」之事，可源自曹魏律，此處《疏》議對「供養有關」再釋曰：

《禮》云：「孝子之養親也，樂其心，不違其志，以其飲食而忠養之。」其有堪供而闕者，祖父母、父母告乃坐。

所謂《禮》云，指的就是《禮記·內則》引曾子曰。所以隋唐律是以德禮為政教之本，當無疑問；而法制上以禮為常經，刑為變則的原則，至此可謂完全確立。

### 三、令典褪色、敕興時期

這是指兩宋到明清期間的發展，其變化較大是令與格、式，律變化較小。就律而言，宋初猶用唐律，其後刪定後周《刑統》而頒行，但其內容，基本上仍沿唐律之舊。神宗時，以律不足以周延諸事，乃規定：「凡律所不載者一斷以敕，乃更其目曰：敕、令、格、式，而律恆存乎敕之外。」（《宋史·刑法志》）此即規定法制之目，曰：敕、令、格、式，而律遂存於敕、令、格、式之外矣。這個意思並非完全改變律，而是指舊律有不能見用之處。整個說來，兩宋依然未遠離唐律。

到明清時代，再直承唐律，這是明太祖採納丞相李善長等議以「宜遵唐舊」而來的。惟明清律的綱目是以六部名稱加上「名例」而成，這

38 《唐律疏議》，6。

一點異於唐律，但其條目仍一準於唐律之舊。所以，唐律在法制史上，可稱為後代法典的藍本。

至於令、格、式的變化較大。關於令，宋初猶見編定部分令文，如仁宗天聖七年（1029），完成的天聖令三十卷。今日僅存寧波天一閣所藏書名為《官品令》三十卷最後的十卷（卷二十一至三十），此即天聖令的殘卷。自大陸戴建國於一九九九年發表〈天一閣藏明抄本《官品令》考〉<sup>39</sup>以來，廣泛引起學界重視。<sup>40</sup>由於天聖令在編修時，每一種令分前後兩段記載，前段於記載天聖令文末，以另列一行標示如下文字：「右并因舊文以新制參定」，所謂舊文，即指唐令（當即開元二十五年令）。後段記載唐朝令文（亦即開元二十五年令），文末再以另列一行標示如下文字；「右令不行」，即提示宋朝不用此等唐朝令文。據估計天聖令最後的十卷總共二百八十九條，附載的唐令也有二百二十二條，非常珍貴，目前學界已經披露之唐朝〈田令〉有四十九條、宋天聖〈田令〉有七條，〈田令〉總共五十六條；唐朝〈賦役令〉有二十七條，宋天聖〈賦役令〉有二十三條，〈賦役令〉總共五十條；唐朝〈捕亡令〉有七條，宋天聖〈捕亡令〉九條，〈捕亡令〉總共十六條；在戴建國文章中，又揭露唐朝〈倉庫令〉四條、〈假寧令〉二條、〈獄官令〉八條、〈雜令〉五條等，到如今學界已經揭露唐令近百條，可補唐令之不足（如仁井田陞《唐令拾遺》、《唐令拾遺補》收錄〈田令〉三十九條，但天聖令附錄之唐〈田令〉即有四十九條），其實質研究，有待進一步探討，更期待最近之將來能將天聖令（含唐令）全數公開，以嘉惠學界。宋神宗以後，令兼作約束禁止，於是令與敕混雜而多未能分，此為令之一變。

其後，令典漸不受重視，至元代無定令。到明初，只見頒行〈大明令〉一卷而已，《明史·藝文志》無著錄，令典到明代已不重視令乃極

39 刊載於《歷史研究》（1999.3，北京）。

40 參看岡野誠，〈明鈔本北宋天聖令殘卷の出現について〉，收入日本法史學研究會編，《法史學研究會會報》7（2002），63~69。中譯文，見翁育瑄譯，〈關於明鈔本北宋天聖令卷的問世〉，《法制史研究》3（2002.12，臺北），289~298。文末附錄「關連文獻一覽」，即學界相關研究成果，尤值得參照。

為明顯。到清代，終於不再編定令典。

自西晉泰始令開始以令與律成為對等關係以來，直至南宋末，作為規定制度性質的令，約發達了一千年，在法制史上，其存在的意義，是值得注目的。<sup>41</sup>只是元、明、清時代的令典並不發達，乃以「會典」形式規定了諸制度。例如元文宗時有《經世大典》，共十篇，關於君事者四，關於臣事者六，實際上可說是以令入典。到明孝宗以後，凡三修《會典》。清代自康熙以後，凡五修《會典》，主要以六部為目編列，內容多達二百數十卷。這種《會典》性質，類似於晉以來的令典。所以宋、清間的法制發展，可說凸顯了「敕」與《會典》的作用，正反映行政法制化的後退，亦即以社會力制衡皇權的後退，相對的促使皇權的獨裁化。

《會典》雖具有令典的形式，但實際上已經與令典有別。所謂令典的形式，指《會典》的內容，基本上是收錄政府各機構的組織及其相關法規；其與令典的差別，在於令典本係行政法，具有強制性、權威性，違令明定由律懲罰，但違反《會典》則無罰則。所以論其實際，《會典》與其說係受令典影響，不如說受《大唐六典》的影響。蓋《大唐六典》本係諸令、式的簡編，以方便官府吏員檢索政府組織規定。所以說《大唐六典》或明清《會典》屬於為官須知手冊亦無不可，但非為行政法典。

至於格、式，除元代較重條格，可作律之用以外，其餘各朝，已無唐代的用法。宋代雖有「敕、令、格、式」的用法，但因敕有獨立地位，而非如唐作為格之所出，所以宋世之格與敕分開，格之地位已不如唐，更不再有如唐代每朝修格之舉；其式亦不若唐代的法典地位，只存體制而已。明清時代，另有事例、條例或則例等編撰，卷數龐大，究其內容，亦相近於格、式。

## 四、律令制度的特質

從以上的說明，可知律令制度的發展，有如下幾點特質：

41 參看前引池田溫，〈中國律令と官人機構〉，151。

### （一）以法為治，以禮為本

所謂以法為治，就是以律令制作為國家的基本大法。其於律，原則上採取罪刑法定主義；<sup>42</sup>其於令，則曰：「施行制度，以此設教。」（前引《晉書·刑法志》）理論上，律令制度一經制定後，君臣應共守，儒家如此，法家亦然（參看《商君書·修權篇》）。所以晉惠帝時，三公尚書劉頌曾上疏說：

律法斷罪，皆當以法律令正文，若無正文，依附名例斷之；其正文、名例所不及，皆勿論。<sup>43</sup>

劉頌所說「律法斷罪，皆當以法律令正文」，雖是個人主張，恐是西晉制定律令時的基本原理。所以唐律〈斷獄律〉「斷罪不具引律令格式」條云：「諸斷罪，皆須具引律、令、格、式正文，違者答三十。」（總484條）當是源自晉律。這樣的規定，正面看就是罪刑法定主義的實施，至少是對官署的約束是如此。例如今日吾人所行用的《刑法》，其第一條開宗明義施行罪刑法定主義曰：「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。」就這一點而言，中國傳統法律有其先進的地方。只是在皇帝制度下，皇權還是最高、最後，但遇到有良知的皇帝，仍然會守法。例如貞觀十六年（642）十二月，唐太宗處理党仁弘事件時，說：「法者，人君所受於天，不可以私而失信。今朕私党仁弘而欲赦之，是亂其法，上負於天。」（《資治通鑑·唐紀》卷一九六）正是強調法為君臣共守原則。

所謂以禮為本，可由前引唐律〈名例律〉《疏》議所說的「德禮為政教之本」作具體說明，並成為日後制法的準則。其表現在法制上，誠如《新唐書·刑法志》詮釋「令」義所說的「尊卑貴賤之等數」的秩序。簡單說，就是展現國家社會身分等差的秩序，並非無貴賤的「齊民」秩序，更非如西方法律所見的人人平等的秩序。

42 戴炎輝，《唐律通論》（臺北：國立編譯館出版，1977四版），8~18。

43 《晉書·刑法志》，938。

## (二) 律尚親親尊尊，令主教民養民

律令制是以律為主幹，律發展的特質，不外樹立尊長的綱紀，自家刑國，終於尊君。所以刑律格外保障皇帝及其代表物如乘輿、宮闕、宗廟乃至於臣僚等，同時也重視家族關係。易言之，重視家族主義與權威主義，所以律由親親而尊尊。此由唐律所見的十惡（謀反、謀大逆、謀叛、惡逆、不道、大不敬、不孝、不睦、不義、內亂）諸規定，以及議、請、減、贖諸規定等，可獲得說明。

至於令主教民、養民，是因為令本來具有教之意，《鹽鐵論·詔聖》卷十云：「春夏生長，聖人象而為令；秋冬殺藏，聖人則而為法。故令者教也，所以導民人；法者刑罰也，所以禁強暴也。二者，治亂之具，存亡之效也。」西晉以來，納禮入令，更具教化作用，正如前引《晉書·刑法志》說：「（前略）故不入律，悉以為令。施行制度，以此設教，違令有罪則入律。」又，杜預奏事云：「（前略）凡令以教喻為宗，律以懲正為本。此二法雖前後異時，並以仁為旨也。」（日本《令集解·官位令·序》卷一）<sup>44</sup>《大唐六典·刑部·刑部尚書侍郎》卷六云：「令，

44 一般以為《令集解·官位令·序》，卷1引述這段話為杜預所說，如前引堀敏一，〈晉泰始律令の成立〉，50~51。但池田溫以為杜預在拙稿正文中所引用的奏事文中的「前略」部分，證諸《晉書·杜預傳》，卷34、《藝文類聚》，卷54、《北堂書鈔》，卷45所引杜預之文，該等文字才是杜預奏事文，但拙稿正文中所引用的文字則為他處所出，可能是日本人所書寫進去的。拙稿所謂「前略」部分，因為與正文主旨無關，所以引文省略。茲再將全文引述如下：「杜預奏事云：『古之刑『部』（『部』字或衍）書，銘之鼎鍾，鑄之金石，斯所以塞異端，絕異理也。（下接『凡令……。』同正文所引）』」按，《晉書·杜預傳》記載杜預之上奏泰始律令之注解文時，相當於此段曰：「古之刑書，銘之鍾鼎，鑄之金石，所以遠塞異端，使無淫巧也。今所注，皆網羅法意，格之以名分。（下略）」《藝文類聚·刑法部·刑法》，卷54「書奏」條曰：「古之刑書，銘之鼎鍾，鑄之金石，斯所以遠塞異端，絕異理也。法一出門，然後人知恒禁，吏無淫巧，政明於上，民安於下。」《北堂書鈔·律令》，卷45「銘之鍾鼎」條引杜預奏記云：「古之刑書，銘之鼎鍾，刊之金石，所以塞異端，絕異理也。」明朝張溥編，《漢魏六朝百三名家集》所收〈晉杜征南集目錄〉「奏」著錄〈上律令注解奏〉文與前引《晉書·杜預傳》同。根據以上之引述，下列三點值得注意：一、《令集解》引文同於《藝文類聚》，但《藝文類聚》往下尚有引文；二、上述諸書引文內容不盡



教也，命也。」凡此均強調令為設教之義。而設教之義，不外在表現教民養民的儒家仁治思想。所以晉令、梁令篇目順序，以〈戶〉、〈學〉、〈貢士〉諸令居前，並非偶然現象。若參照杜佑《通典》以「食貨」居首，更可明瞭儒家政治理念以教化民生為優先，《通典·序》卷一說明其事曰：「夫理道之先，在乎行教化；教化之本，在乎足衣食。」足衣食正是令制中戶令、田令等篇目的內涵；行教化也是〈學令〉、〈貢士令〉、〈祠令〉等篇目的內涵。所以取足衣食、行教化的目標，懸為令制的篇首，自寓有教民養民的信念，這當是編定晉令時的本意，而在令制篇目中充分反映儒家的政治思想。<sup>45</sup>

但自隋開皇令以後，直至明令，則取官僚制度的相關規定（如〈官品〉、〈職員〉、〈吏部〉等），置於〈戶〉、〈學〉、〈禮〉等篇目之前，而作為篇首。這個變化，當與隋開皇律設定十惡之科，以保障君權有關。蓋西晉制定律、令之初，儒臣雖有鑑於律在長遠的歷史背景中，具體呈現尊君卑臣的效用，此時為求實現仁政於法制中，乃順著漢末曹魏的時代潮流，而將令典確立為與律典對等，成為性質不同的獨立法典體系，進而有意藉令典的實施，使中國政治走向儒家的法制化。這樣的成果，的確使中國法制發展邁進一大步。

到了隋代以後，為配合中央集權政策的實施，以早日完成中國統一

---

相同，尤其《令集解》與《晉書·杜預傳》出入較大；三、律與令並舉解說，且強調「以仁為旨」，就當時看來，仍然以杜預較具有這種儒家的法制思想，蓋杜預曾著《春秋左氏經傳集解》三十卷、《春秋釋例》十五卷等，當時堪謂為《左傳》學專家。而日本即使到九世紀完成《令集解》，諸注解家似不易見到如此明確的律令定義。由此看來，《令集解》與中國典籍各書所引述杜預文字並非全文，而且節略不一。所以《令集解》以外的中國典籍，雖無著錄《令集解》所見：「（前略）凡令以教諭為宗，律以懲正為本。此二法雖前後異時，並以仁為旨也。」相信是被省略之故，此段恐非出自日本人之手，仍可視為杜預奏事的一部分內容。

- 45 堀敏一以為晉令篇目可分為三組，一是戶令至雜令，二是規定中央官職的門下散騎中書到贖令，三是最後的軍戰以下十篇。這種三分法，看來受到曹魏州郡令、尚書令、軍中令等篇目的影響。同時也與下列兩者行政的發達有關，一為曹魏所實施的九品官人法，一為國家欲直接支配民眾。這些說法也有其道理，但筆者認為最根本的法思想，仍在於儒學的法制化。參看前引堀敏一，〈晉泰始律令の成立〉，44~47。



大業，在積極整理律令法制事業過程中，對西晉以來的法典系統作了重大修正。此即在北齊影響下，於律典確立侵犯君權以及社會倫理的重大罪行，列為「十惡」。同時在令典方面，將晉、梁令以來的編目順序，調整為〈官品〉、政府各級〈職員〉為優先，其次才是〈祠〉、〈戶〉、〈學〉、〈選舉〉等令篇。唐以後諸令目順序大致不變。

宋代以後，令的特質又再褪色，而已少作全面性制定；相對的，在尊君主義的前提下，除了律以外，乃將敕提高到第一位。

整個說來，從春秋、戰國以來到明清時期，中國一貫發達的是刑、律；其中晉至唐的這一段期間，令典發展成為與律典對等地位，看似為實現儒家法制化政治的時代。但因隋唐中央集權政體建制完成，使西晉以來對於建立儒家式的令典為之一變；再經唐宋間的變革，令典又退居不重要地位，至明初僅制定一卷本，形同廢棄。所以論律令同時存在的時間，逾千年之久（268~1367），但實際施行到唐朝為止，則有六百多年（268~907）。這六百多年，也可認為中國政治走向法制化時期，至少理論上是如此。基於此故，中國史上有少數所謂「治世」時代，唐朝已有其二：此即貞觀與開元，絕非偶然現象。為何如此？也就是說，中國史上在晉唐之間為何會出現法制化傾向，而宋以後則走向獨裁化？這是一個大問題，歷來似少作分析。

今若試圖提出解答上述問題，可考慮的方向有四：一、魏晉皇權衰微，故有識之士（來自士族）可利用此機會建立君民共守的法制；二、此一法制，係指儒家化的法制，何況西晉皇室司馬氏亦是士族，較容易被接受；三、隋唐雖極力建立中央集權化，但隋唐時代仍是門閥士族社會，所以令典雖有篇目順序的調整，但因其內容實質不變，所以仍可視為法制化時期。四、就法制的立法精神而言，自西晉以來所要建立者，是有罰則與無罰則的法律系統，皇帝地位則為超然，甚至走向獨裁化，令典終於受挫。前引《晉書·刑法志》說：「（前略）故不入律，悉以為令。施行制度，以此設教，違令有罪則入律。」再者，《新唐·刑法志》也說：「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，其有所違及人之為惡而入于

罪戾者，一斷以律。」這些規定，說明以「律」定罪名，以「令」定制，律有罰則，令無罰則，所有成文法典都可稱為「刑書」。晉唐之間所建立的法律系統如此，即使宋代以後，令典不發達，而有會典、則例等，但以律來定罪名的原則不變。皇權所要掌握的正是刑律，以及格、敕的效力。從這個觀點出發，進行立法時，乃將成文法典統稱為「刑法」或「刑書」，而史書遂有「刑法志」。若要用今日法律觀念去尋找傳統有無民事法典，當然找不到。而學界要辯論傳統法律是否「諸法合體、民刑不分」或者「諸法並存，民刑有分」，似無多大意義，但對皇權的變化則有意義，此即必須掌握具有懲罰性質的敕、格、律，於是宋以後令典不發達，而皇權則更加獨裁化。

### （三）中華法系在東亞地區的形成

律令制的發展，到唐代已臻於成熟。以刑律而言，如對少年、老年的特別規定、社會防罪、告訴乃論，乃至國際刑法等，較之今日刑事思潮，並不遜色；以令、格、式而言，將政府組織與職能，以及政府與人民的關係等，均予以法制化，上下易於遵循，這是官僚政治的一大進步。

正當此時，朝鮮半島上的新羅與隔海的日本努力建設國家，乃大量攝取唐朝律令制度。可惜今日有關新羅法制史料的遺存極少，尚幸日本保存了大寶、養老令以及律的殘卷，尤其是養老令。正巧地，唐令大多散佚，而律文差不多保存。因此，藉唐律可使日本養老律獲得相當程度的復原；而藉日本大寶、養老令，也可使唐永徽令、開元前令獲得相當程度的復原。這種互補工作，正是當日文化交流的結果。

從整體而言，七、八世紀之際的東亞，已自成一歷史世界，這個世界是以中國文化（或曰漢字文化）的普遍性存在為其特徵；其普遍要素之一，就是律令制度的行用。其後，儘管中國有宋、元、明、清諸朝的遞嬗，朝鮮半島也有高麗王朝、朝鮮王朝的更替，日本進入武家政治時代，越南自十世紀中葉脫離中國，在建國過程中，也出現幾個王朝。凡此地區（或曰東亞世界）的政治變遷，皆不影響律令制度的攝取。

例如高麗王朝的法制，是採用唐制；李氏朝鮮時代，是採用大明律，

並倣《大明會典》編纂《朝鮮經國典》、《經國大典》等。日本諸藩的法條，乃至明治維新後的《暫行刑律》、《新律綱領》、《改定律例》等；越南阮世祖的《嘉隆皇越律例》、憲祖的《欽定大南會典事例》等；以及琉球尚穆的《科律》、尚泰的《法條》等，均倣自明法或清法。所以中華法系（或曰中國法文化圈）在七、八世紀之際，隨著中國文化圈的成立，已在東亞地區形成。自此以後，一直持續存在到近代為止。<sup>46</sup>

根據以上所述，所謂東亞的中華法系（或曰中國法文化圈），可歸納為以下幾項特色：一、建制以唐律為藍本的成文法典，這個成文法典必須是公布的，具有強制性、權威性。二、罪刑法定主義傾向，如唐律《斷獄律》曰：「斷罪皆須具引律、令、格、式正文，違者答三十。」這是學界常用來舉證隋唐律具有罪刑法定主義特色的證據。但因受到其他律文規定的限制，如上請奏裁、以格破律等賦予皇權至高無上的裁決權，所以皇權的存在實際又可破律，使罪刑法定主義無法完全實施，<sup>47</sup>此處只能說是具有罪刑法定主義的傾向。<sup>48</sup>三、道德人倫主義，此即以

46 概略說明參看島田正郎，《東洋法史》（東京：東京教學社，1962三版），第1部第2章。東亞個別事例之比較探討，詳見仁井田陞，《補訂：中國法制史研究》（東京：東京大學出版會，1980補訂版），全四冊。

47 參看拙著，《中國傳統政治與教育》（臺北：文津出版社，2003），55~58。

48 所謂「法定」，若指經國會通過之法律而言，舊律是無此特色。但舊律設定條文，採取具體、個別規定的方法，以取信於民，防範官司之擅斷，則舊律自有其不同於現代的罪刑法定主義定義，戴炎輝稱為非從正面規定罪刑法定主義，祇從側面令官司斷罪時須引正文而已。參看戴炎輝，《唐律通論》，8~9；戴炎輝前引〈中國古代法上之罪刑法定義〉，295。日本學界對於唐律乃至於傳統刑律，有無罪刑法定主義的特質問題，素來持謹慎的贊否，不能單純的問其有無，而必須從歷史條件去思考東西方歷史的差異性。各說（包括小野清一郎、仁井田陞、瀧川政次郎、奧村郁三等人）的詳細檢討，參看岡野誠，〈中國古代法の基本的性格——いわゆる「罪刑法定主義」をめぐる〉，收入唐代史研究會編，《中國律令制とその展開——周邊諸國への影響を含めて——》（東京：刀水書房，1979）。最近大陸俞榮根對此問題，作了詳細整理，歸納為肯定說、否定說、介二者之間的第三說，而提出罪刑法定與非法定「和合一體」的新說。所謂「和合一體」，指罪刑法定主義與非法定主義共存、兼有，但兩者並非自相矛盾，或對立離陳，而是有機地整合在一起，是個和諧體。參看俞榮根，〈罪刑法定與非法定的和合——中華法系的一個特點〉，收入倪正茂主編，《批判與重建：中國法律史

儒家思想中的家族主義所建立的親疏、貴賤、尊卑差序，來構成國家社會秩序，法典的公布不過是將此種差序予以法制化而已。其秩序的基礎，就是依道德所呈現的禮制。在禮制的要求下，乃有人倫、恤刑等法制措施。<sup>49</sup>

## 五、結論

禮刑兩分的秩序原理，演變為禮刑合一，後來藉由律令來呈現禮刑的秩序原理，正是周以來到隋唐法制的演變過程。其中最令人注目的發展，除律始終成為刑法法典以外，就是納禮入律令，尤其是令，成篇在西晉，完備於隋唐。這種情勢，當與國家社會發展有莫大關係。尤其西晉以後的士族社會，令的發達與士族社會，或說門閥社會不可分。宋以後，門閥社會解體，令亦不發達。律令的發達，說明國家法制化發達；宋以後，令典衰退，而國家走向獨裁化。這樣的歷史現象，反映中國皇權透過掌握敕、律而呈現不斷成長，所以刑律法典成為一枝獨秀的法制

---

研究反撥》（北京：法律出版社，2002），101~144，尤其133。此說似可列為第四說，值得重視。惟愚意以為與戴炎輝說仍有相近之處，似可視為戴說之延伸，故此處仍以戴說為據。

- 49 戴炎輝以為唐律的特質，除上舉罪刑法定義外，尚包含道德人倫主義、教育刑主義及威嚇刑主義、恤刑主義、客觀具體主義、同害刑主義等六大項。惟教育刑主義以下諸特質，事涉罪刑之實質問題，可另當別論。此處所指東亞法系特質，係就大的立法原理原則而言，所以除罪刑法定義外，再取道德人倫主義一項。戴氏指出道德人倫主義在於以人倫本於天，故刑罰權亦源於天。道德者天理之具現，而道德之基本在於父子、兄弟，推及於國家、社會，天子因係代天行命之尊，成為民之父母，在唐律乃有名分、親屬一體的觀念、律之道德性表現。參看前引《唐律通論》，8~28，尤其18~22。楊一凡對中華法系的特徵的各家說法，有簡單介紹，此即介紹日本淺井虎夫、陳顧遠、陳朝壁以及近年來的說法，並指出法律倫理化、禮法結合、家族本位這幾點是大多數學者的共識。參看楊一凡，〈對中華法系的再認識〉，收入前引倪正茂主編，《批判與重建：中國法律史研究反撥》，187~188。此處的共識幾點，似亦可藉由道德人倫主義來說明。

象徵。其影響四鄰最長遠者，也是以刑律做代表，而有東亞法系的形成。相對的，作為行政法典的令，在宋以後腰斬，也正反映政治的理性化發展受挫。晉唐間，政治力（由王者代表）與社會力（由士族代表）相互妥協；宋以後，社會力（由士紳代表）反而寄生於政治力（仍以王者為代表），亦可由律令制的發展獲得說明。

十九世紀中葉，西方強勢文化東來，中國文化圈隨之解體，中華法系亦崩解。清末民初，在日本影響下，草創法律與教育制度。而後局勢擾攘不安，以迄今日。論因應近代新形勢而建立新制，康梁變法的曇花一現，是第一步；清末滿清自行變法，不克其功而亡，是第二步；民初，北洋政府若干草創建制，是第三步；北伐後到抗戰前夕的黃金十年，是第四步；二戰後到撤退前，是第五步；三十八年迄今為第六步。總的說來，影響今日新制最具關鍵性階段，恐是甲午戰後的清末民初階段，也就是前述第二、三步階段，此期主要建設，是模仿日本，或說透過模仿日本而學歐美。再加上新文化運動以及「五四」反傳統，導致中國傳統要素在近代化建設過程中潰不成軍。現在要問的是：傳統要素——尤其是傳統的法律與教育——果真一無是處？特提出來以供參酌，敬請指教。



附表一 諸律篇目表<sup>50</sup>

法經	漢律	魏律	晉律	宋律	齊律	梁律	後魏律	北齊律	後周律	隋唐律
具法6	具律	刑名	刑名1 法律2	刑名 法例	刑名 法例	刑名1 法例2	刑名 法例	名例1	刑名1 法例2	名例律1
			宮衛15	宮衛	宮衛	宮衛15	宮衛	衛禁2	宮衛9	衛禁律2
			違制19	違制	違制	違制20	違制	違制5	違制15	職制律3
	戶律	戶律	戶律12	戶律	戶律	戶律12	戶律	婚戶	戶律 婚姻	戶婚律4
	廩律		廩牧17	廩牧	廩牧	廩牧18 倉廩17	牧產	廩牧11	廩牧18	廩庫律5
	興律	擅興	興律13	興律	興律	擅興13	擅興	擅興4	興繕	擅興律6
盜法1 賊法2	盜律 賊律	盜律 賊律	盜律3 賊律4	盜律 賊律	盜律 賊律	盜律3 賊犯4	盜劫 賊犯	盜賊8	劫盜12 賊犯18	賊盜律7
							鬥律	鬥訟	鬥競11	鬥訟律8
		詐偽	詐偽5	詐偽	詐偽	詐偽5	詐偽	詐偽6	詐偽20	詐偽律9
雜法5	雜律	雜律	雜律11	雜律	雜律	雜律11	雜律	雜律12	雜犯19	雜律10
捕法4	捕律	捕律	捕律8	捕律	捕律	討捕8	捕亡	捕斷9	逃捕10	捕亡律11
囚法3	囚律	囚律	斷獄10	斷獄	斷獄	斷獄10	斷獄		斷獄25	斷獄律12
		劫掠								
		毀亡	毀亡14	毀亡	毀亡	毀亡14	毀亡	毀亡10	毀亡14	
		告劾	告劾7	告劾	告劾	告劾7	告劾		告劾22	
		繫訊	繫訊9	繫訊	繫訊	繫訊9	繫訊		繫訊24	
		請賊	請賊9	請賊	請賊	請賊9	請賊		請賊21	
		驚事								
		償賊								
			水火16	水火	水火	水火16	水火		水火7	
			諸侯20	諸侯	諸侯				諸侯17	
			關市18	關市	關市	關市17	關市		市廛10 關津16	
									祠享3	
									朝會4	
六篇	九篇	十八篇	二十篇	二十篇	二十篇	二十篇	二十篇	二十篇	廿五篇	十二篇

50 此表依據梁啟超，《中國成文法編制之沿革》（臺北：中華書局，1971臺二版），21~22，編製而成。

附表二 諸令篇目表<sup>51</sup>

	晉令	梁令	隋開皇令	日本 大寶令 養老令	唐開元前令	宋天聖令	金泰和令	明令
西元	268	503	583	701、 718編成。 757施行	719	1029	1201	1367
篇數	40 (32)	30 (28)	30 (27)	30、 30	30 (27)	21以上	29	6
條數	2300餘			953	1546		祠令以下706	145
篇 目	戶	戶	官品 上	官位	官品 上	官品	官品	吏
	學	學	官品 下	官員（職員）	官品 下			
	貢士	貢士 贈官	諸省臺職員	後宮官員 （職員）	三師三公臺 省職員		職員	戶
	官品	官品	諸寺職員	東宮官員 （職員）	寺監職員			
	吏員	吏員	諸衛職員	家令官員 （職員）	衛府職員		祠	禮
	俸廩	服制	東宮職員	神祇	東宮王府職員			
	服制	祠	行臺諸監 職員	僧尼	州縣鎮戍嶽 瀆關津職員	戶	戶	兵
	祠	戶調	諸州郡縣 職員	戶	內外命婦職 員			
	戶調	公田 公用 儀迎	命婦品員	田	祠	祠	學	刑
	佃	醫藥疾病	祠	賦役	戶			
	復除	復除	戶	學	選舉	選舉	選舉	工
	關市	關市	學	選任（選 敘）	考課	考課	封爵	
	捕亡	劫賊水火	選舉	繼嗣	宮衛	軍防	封贈	

51 此表依據池田溫，〈中國律令官人機構〉編製而成。池田文收入《仁井田陞博士追悼論文集》（東京：勁草書房，1977），第1卷，152~153。

篇	獄官	捕亡	封爵俸廩	考仕(考課)	軍防	衣服	宮衛	
	鞭杖	獄官	考課	祿	衣服	儀制	軍防	
目	醫藥疾病	鞭杖	宮衛軍防	宮衛	儀制	鹵簿	儀制	
	喪葬	喪葬	衣服	軍防	鹵簿 上	公式	衣服	
	雜 上	雜 上	鹵簿 上	儀制	鹵簿 下	田	公式	
	雜 中	雜 中	鹵簿 下	衣服	公式 上	賦[役]	祿	
	雜 下	雜 下	儀制	營繕	公式 下	倉庫	倉庫	
	門下散騎中書	宮衛	公式 上	公式	田	廩牧	廩牧	
	尚書	門下散騎中書	公式 下	倉庫	賦役	關市	田	
	三台秘書	尚書	田	廩牧	倉庫	捕亡	賦役	
	王公侯	三台秘書	賦役	醫疾	廩牧	疾醫	關市	
	軍吏員	王公侯	倉庫廩牧	假寧	關市	獄官	捕亡	
	選吏	選吏	關市	喪葬	醫疾	營繕	賞	
	選將	選將	假寧	關市	獄官	喪葬	醫疾	
	選雜士	選雜士	獄官	捕亡	營繕	雜	假寧	
	宮衛	軍吏	喪葬	獄	喪葬		獄官	
	牘	軍賞	雜	雜	雜		雜	
	軍戰						道釋	
	軍水戰						營繕	
	軍法						河防	
	軍法						服制	
	軍法							
	雜法							
	雜法							
典據	唐六典6	唐六典6	唐六典6	令義解 令集解	唐六典6	郡齋讀書志8(原作天聖編敕)	金史45	明令

# The Tang-Song Transformation as Seen through the Change over the “Law and Decree System”

Kao, Ming-shih\*

## Abstract

From the Warring States to the Qin-Han Times, China had been undergoing a process of combining “Law and Decrees” with ‘Rites and Penal Systems’. Originally they were separate, but with the development of written legal code, the thoughts on “Rites and Penal Systems” were gradually integrated into ‘Law and Decrees’. At this time, decrees were appended into laws. After the Western Jin Dynasty, as the strength of Scholar-Official clan increased, policy and law making had been Confucianized and Decrees had gradually been formalized. The formal decrees were only regulations, carrying no specific punishment and thus were differentiated from laws and statutes. The relationships among the Rites, Decree and Law were as follows: Rites were absorbed into Laws and Decrees. Violation of Rites and Decrees were punishable by the Laws. This practice lasted into Sui-Tang Times. The Law Code System had become more comprehensive and gradually matured into the ‘Sino Law Systems’(or it may also be called as East Asian Law Cultural Sphere). But since the Song Dynasty, with the development of Chinese despotism, the Scholar-Official Clan society disintegrated. Emperor’s ordinance and law had become the code of behavior and the decrees gradually lost its appeal. From the early Ming Dynasty, there were no formal Decree Codes. The historical development from the Jin-Tang Dynasties to the Song and afterwards, could be understood from the perspective of the change of law and decree system. This is another aspect of the so-called “The Transformation from the Tang to Song Dynasty”.

**Keywords:** law and decrees, rites and penal system, would-be case, had-been case, Confucianization, Sino-law-system, the principle of punishment according to law.

(責任編輯：古怡青 校對：鄒金芳 林欣儀)

---

\* Department of History, National Taiwan University.