

## 唐代法律体系研究

李玉生

**内容提要】**唐代通过立法建立了一套独特而完备的法律体系，这就是主要由律、令、格、式所构成的律令法体系。《唐六典》由于并非唐代在行的法典，因而不是唐代法律体系的组成部分。唐代这种主要由律、令、格、式构成的律令法体系是一种公法性的法律体系。唐代法律体系在中华法系的形成过程中发挥了极大的作用，并使律令法体系成为中华法系的一个重要的形式特征。

**【关键词】**唐代法律体系/律令法体系/公法性/中华法系/形式特征

### 一、问题的提出

众所周知，唐代法制是中华法系的成熟与完备时期。而唐代法制的成熟与完备表现在立法方面，就是形成了一套比较完备的法律体系。但是，唐代有没有自己的法律体系？唐代的法律体系是由哪些法律部门所组成的？对于这些问题，在以往的唐代法律史乃至中国法律史研究中有一个认识发展的过程。传统的观点一直认为，中国古代有着重律的传统，历代《刑法志》主要就是记述律的内容及其实施情况，加之受中国古代法“诸法合体，民刑不分”观点的影响，因而学界研究唐代法律主要就是研究唐律即《唐律疏议》。在这种背景下，当然谈不上唐代法律体系的问题。后来，随着认识的深化，学者们开始从法律形式的角度来认识唐代的法律体系。如在大陆众多的中国法制史教科书中，作者都是以法律形式为题来简要介绍唐代的律、令、格、式四部法典。当然，近年来也有学者自觉或不自觉地使用“唐代法律体系”这一概念。（注：参见徐忠明：《关于唐代法律体系研究的述评及其他》，载《法制与社会发展》1998年第5期；陈鹏生主编：《中国法制通史》第四卷（隋唐），法律出版社1999年版，第153页以下。）值得一提的是，法律史学界一种颇有影响的观点认为，唐代的法律体系同现代国家的法律体系一样，也是“诸法并存，民刑有分”的。这就是说，唐代的法律体系和我们所熟悉的现代法律体系一样，也是由刑法、行政法、民法、诉讼法等法律部门所构成的。受其影响，很多学者都从现代部门法的角度来研究与概括唐代的法律内容，由此构建了唐代法律史研究的基本框架。

我们认为，从法律形式的角度研究唐代的法律体系固然有助于我们了解唐代法律体系的构成，但仅此是远远不够的。因为所谓法律形式又称法律渊源，是指法律规范的表现形式。揭示了唐代法律规范的表现形式，仅仅指出了唐代的法律规范表现为哪几种形式，而并不必然要求进一步说明这几种法律形式之间的相互关系。正因为如此，一些学者转而以“唐代的法律形式及其相互关系”为题来介绍唐代的律令格式四部法典，以求其逻辑的完整性与清晰性。（注：曾宪义主编：《中国法制史》，中国人民大学出版社2000年版，第124—126页。）这一点法律体系的概念却能够做到。按照现代法学理论，所谓法律体系是指由一个国家的全部现行法律规范分类组合为不同的法律部门而形成的有机联系的整体。（注：参见《中国大百科全书·法学》，中国大百科全书出版社1984年版，第84页。）它不仅能说明唐代法制是由哪些法律部门所构成的，而且必须进一步说明这些法律部门之间的相互关系。至于那种认为唐代的法律体系也是由现代部门法所构成的观点，如果出于为当代中国法制建设提供历史资源的需要，将唐代的法律内容按照现代法律部门的观念进行分类概括和研究，不仅是必要的，也是可行的。但是，我们如此进行唐代法律内容的研究，决不意味着唐代的法律体系也是由这些现代法律部门所构成的。恰恰相反，唐代法制建立了自己的一套独特的法律体系，这就是主要由律令格式所构成的法律体系。

因此,研究唐代的法律体系,不仅有助于我们从宏观上把握唐代法制尤其是成文立法的总体状况,澄清一些模糊、甚至错误的认识,而且有助于我们进一步加强对唐律以外的其他法典的研究,从而进一步拓展唐代法律史的研究领域。比如,对唐代除唐律以外的令、格、式三部重要法典的研究,我国法律史学界至今尚未引起足够的重视。不仅目前的法制史教科书通常只介绍唐律的内容而不介绍令、格、式的内容,甚至有的学者至今仍将唐代的令等同于皇帝的诏令。可见,我们必须切实加强唐代令、格、式的研究,惟其如此,我们才能更加全面地了解唐代法制的整体情况,使唐代法律史的研究更加符合唐代历史的实际。

## 二、唐代的立法活动与唐代法律体系的构成

要探讨唐代的法律体系,一个重要的和基本的方法就是考察唐代的立法活动及其成果。因为中国毕竟是一个有着悠久的成文法传统的国家,从战国以后,立法活动就绵延不绝。所谓“王朝伊始即行立法”,就是对这一传统的最好概括。而在成文法的背景下,法律体系的构建无疑同立法活动紧密相关。因此,通过考察唐代的立法活动及其成果,我们就能够比较准确地把握其法律体系的基本状况。

同以往的统治者一样,唐朝统治者也认为法律是“禁暴惩奸,弘风阐化”的重要工具,“安民立政,莫此为先”,(注:《旧唐书》卷五十《刑法志》,参见宋敏求:《唐大诏令集》卷八十二《刑法》“颁新律令诏”。)因而从建国伊始,就非常重视法律的制定与修改工作。据统计,从唐高祖武德元年(618年)代隋建唐至唐宣宗大中七年(853年)颁行《大中刑律统类》的235年间,唐代先后进行了一系列的立法活动。这些立法活动,按其法律制定和修改的重点不同,大致可以分为四个阶段。

(一)从唐高祖武德年间(618~626年)至唐高宗永徽年间(650~655年),这是唐代建立和完善法律体系的时期,具体表现为对律令格式的全面制定和修改。这一阶段的主要立法活动有:

1.武德年间(618~626年)制定《武德律》、《武德令》、《武德式》的活动。唐高祖于武德元年(618年)五月甲子(廿日)即皇帝位后,没几天即命裴寂、刘文静等“修定律令”。(注:《旧唐书》卷一《高祖本纪》,参见《资治通鉴》卷一八五《唐纪一》。)其后,纳言刘文静与当朝通识之士“因隋开皇律令而损益之”,制定了“五十三条格”(又称《武德新格》),其年六月颁下施行。(注:参见《唐会要》卷三九《定格令》、《旧唐书》卷一《高祖本纪》、《旧唐书》卷五十《刑法志》。关于《武德新格》的颁行时间,《唐会要》卷三九《定格令》、《旧唐书》卷一《高祖本纪》记为“武德元年十一月”,《资治通鉴》卷一八五《唐纪一》记为“武德元年六月”,《新唐书》卷五六《刑法志》记为“武德二年”,此从通鉴说。)与此同时,尚书左仆射裴寂等继续“撰定律令”,至武德七年(624年)三月成《武德律》12卷、《武德令》31卷、《武德式》14卷,诏颁天下施行。史称“大略以开皇为准,……惟正五十三条格,入于新律,余无所改。”(注:《旧唐书》卷五十《刑法志》,参见《唐会要》卷三九《定格令》、《通典》卷一六五《刑制下》。)应当指出的是,过去我们往往认为武德律、令、式的制定始于《武德新格》颁行之后,实际上,根据《旧唐书》卷一《高祖本纪》和《资治通鉴》卷一八五《唐纪一》的记载,唐高祖最初的命令是要直接“修定律令”,只是由于制定律令并非一日之功,且要废除隋“大业律令”,才制定了《武德新格》作为过渡性法律。因此,《武德新格》不过是武德律、令、式制定过程中的副产品,况且《武德新格》是修订隋“开皇律令”的结果,只有53条,也不足以代表当时法律的全貌,所以,随着武德律、令、式的完成,《武德新格》就被并入《武德律》之中。此外,从《武德新格》最终并入《武德律》的情况来看,《武德新格》也和唐代以后的“格”不同,基本属于刑律的范畴。

2.贞观年间(627~649年)制定《贞观律》、《贞观令》、《贞观格》、《贞观式》的活动。唐太宗继位后,又命中书令房玄龄等对武德立法“更加厘改”,至贞观十一年(637年)正月修成《贞观律》12卷、《贞观令》30卷、《贞观格》18卷、《贞观式》14卷,颁下施行。(注:参见《旧唐书》卷五十《刑法志》,又见《册府元龟》卷六一二《刑法部·定律令四》。不过,前述史料记《贞观式》为二十卷,据学者考证应为十四卷。参见刘俊文:《唐代法制研究》,台北文津出版社1999年版,第26—27页。)此次立法除了对武德法制尤其是《武德律》进行了大规模的修改以外,一个重要的变化就是“删武德、贞观以来敕格三千余件,定留七百条”,以为《贞观格》18卷,从而确立了唐代“律令格式并行”的法律体系。

3.永徽年间(650~655年)进一步修订律、令、格、式且制定《永徽律疏》。唐高宗即位后,根据太宗遗命,于永徽元年(650年)敕命太尉长孙无忌等“共撰定律令格式”,要求“旧制不便者皆随删改”,修成《永徽律》12卷、《永徽令》30卷、《永徽散颁天下格》7卷、《永徽留本司行格》18卷、《永徽式》14卷,于永徽二年(651年)闰九月颁行。(注:参见《唐会要》卷三九《定格令》、《旧唐书》卷四六《经籍志上》、《旧唐书》卷五十《刑法志》、《册府元龟》卷六一二《刑法部·定律令四》。)此次立法除“旧制不便者皆随删改”外,主要变动是将《格》分为两部:“曹司常务为《留司格》,天下所共者为

《散颁格》。其《散颁格》下州县，《留司格》留本司行用焉。”其后，由于“律学未有定疏，每年所举明法，遂无凭证”，（注：《旧唐书》卷五十《刑法志》。）又于永徽三年(652年)诏命太尉长孙无忌等人对《永徽律》进行立法解释，撰成《永徽律疏》30卷，永徽四年(653年)十月颁行。

(二)从唐高宗龙朔二年(662年)至唐睿宗太极元年(712年)，是唐代法律体系的发展时期。这一阶段的重点是修订“格式”，对律令的修改相对较少。具体主要有下述几次立法活动：

1.唐高宗龙朔二年(662年)，诏命司刑太常伯(即刑部尚书)源直心等“重定格式”。由于此次修订法律起因于改易官号，故“惟改曹局之名而不易其篇第”，即对永徽立法并无实质性修改。（注：参见《唐会要》卷三九《定格令》、《旧唐书》卷五十《刑法志》、《唐六典》卷六《刑部》“郎中员外郎”条下注。）但据《旧唐书》卷四六《经籍志上》，修成之《格》为《永徽散行天下格中本》7卷、《永徽留本司行格中本》18卷。麟德二年(665年)奏上施行。

2.唐高宗仪凤元年(676年)十二月至仪凤二年(677年)三月，敕命尚书左仆射刘仁轨等“删辑格式”，撰成《永徽留本司行格后本》11卷等。此次修订，一方面是因为官号复旧，另一方面也删除了法律中“于时不便”的条文，尤其是将永徽以来的制敕加以重新“编次”，增补到格中。（注：参见《旧唐书》卷五十《刑法志》、《唐会要》卷三九《定格令》、《旧唐书》卷四六《经籍志上》、《文苑英华》卷四六四：唐高宗仪凤元年十二月五日《删定刑书制》、《唐六典》卷六《刑部》“郎中员外郎”条下注。）从《永徽留本司行格中本》有18卷，而《永徽留本司行格后本》只有11卷来看，可知删辑的幅度比较大。

3.武则天垂拱元年(685年)三月，敕命内史裴居道等“删改格式”，修成《垂拱律》12卷、《垂拱令》30卷、《垂拱散颁格》2卷、《垂拱留司格》6卷、《垂拱式》20卷。（注：参见《旧唐书》卷五十《刑法志》、《唐会要》卷三九《定格令》、《新唐书》卷五六《刑法志》。）此次修订，除“律令”修改了“二十四条”外，重点仍在修订格式，且系统整理了武德以来、垂拱以前的诏敕，变动较大。表现为《散颁格》由7卷删减为2卷，《留司格》由11卷删减为6卷，“式”则增加了《记帐勾帐式》，共为20卷。史称“垂拱格式，议者称为详密。”至武则天载初元年(689年)正月，因其称帝、改唐国号为周，又命有司“删定(垂拱)律令格式不便于时者”。（注：《文苑英华》卷四六三：武则天载初元年正月一日《改正朔制》。）此次修订史籍未载，估计“主要是删改垂拱律令格式中属于唐的标志性文字，代之以属于周的标志性文字”（注：刘俊文：《唐代法制研究》，台北文津出版社1999年版，第36页。）而已，且仍然称垂拱律令格式。敦煌所出P.3608、3353唐《职制、户婚、厩库律》残卷中多次出现武周新字，（注：参见刘俊文：《敦煌吐鲁番唐代法制文书考释》，中华书局1989年版，第41页以下。）也证明了这一点。

4.唐中宗神龙元年(705年)六月，诏命尚书左仆射唐休璟等“删定律令格式”，除律、令外，“定垂拱格及格后至神龙元年正月二十五日以前制敕”以为《神龙散颁格》7卷、“又删补旧式”为《删垂拱式》20卷，颁行天下。（注：参见《册府元龟》卷四六二《台省部·练习》、同书卷六一二《刑法部·定律令四》、《唐六典》卷六《刑部》“郎中员外郎”条下注、《新唐书》卷五八《艺文志》。）对神龙格、式，景龙元年(707年)十月，中宗“以神龙元年所删定格式漏略”，（注：《唐会要》卷三九《定格令》。）又命再次删定。

5.唐睿宗景云元年(710年)至太极元年(712年)二月，敕命户部尚书岑义等“删定格式律令”，撰成《太极格》等，颁下施行。（注：参见《旧唐书》卷五十《刑法志》、《唐会要》卷三九《定格令》、《唐六典》卷六《刑部》“郎中员外郎”条下注。）值得注意的是，此次立法以删定“格”为主，特别是将自永徽以来分为散颁、留司两部的“格”重新合为一部。此后，唐代格典不再有散颁、留司之别。

(三)唐玄宗开元年间(713~742年)再次大规模修订律令格式时期。这一时期进一步完善了律令格式的内容，终唐之世，基本沿用。唐玄宗时期的主要立法有：

1.开元元年(713年)，唐玄宗敕命紫薇令姚崇、黄门监卢怀慎等“删定格式令”，撰成《开元令》30卷、《开元式》20卷、《开元格》10卷，开元三年(715年)奏上颁行。（注：参见《旧唐书》卷五十《刑法志》、《册府元龟》卷六一二《刑法部·定律令四》、《唐六典》卷六《刑部》“郎中员外郎”条下注、《新唐书》卷五八《艺文志》。）这次修订的重点在于格、式、令，尤其是格。由于此次立法于开元三年完成，加之为了区别于以后所修订的开元令、格、式，故《开元令》又称“开元三年令”、《开元式》又称“开元三年式”、《开元格》又称“开元前格”。

2.开元六年(718年)，唐玄宗又敕侍中宋璟等“删定律令格式”，修成后“律、令、式仍旧名，格曰《开元后格》”，即《开元律》12卷、《开元令》30卷、《开元后格》10卷、《开元式》20卷，开元七年(719年)颁行。（注：参见《旧唐书》卷五十《刑法志》、《册府元龟》卷六一二《刑法部·定律令四》、《唐六典》卷六《刑部》“郎中员外郎”条下注、《新唐书》卷五八《艺文志》。）同上所述，其中《开元

令》又称“开元七年令”、《开元式》又称“开元七年式”。开元七年律令格式的篇目，《唐六典》卷六《刑部》“郎中员外郎”条有明确的记载，即《开元律》12篇、500条，《开元令》27篇、1546条，《开元格》24篇，《开元式》33篇。

3.开元十九年(731年)，侍中裴光庭、中书令萧嵩“又以格后制敕行用之后，颇与格文相违，于事非便”，奏令所司删撰开元七年(719年)以后发布的制敕，修成《格后长行敕》6卷，颁行天下。(注：参见《旧唐书》卷五十《刑法志》、《册府元龟》卷六一二《刑法部·定律令四》。)值得注意的是，《格后长行敕》是与格并行的独立法典，它创立了一种新的法律形式——格后敕，成为唐代后期法律体系发生变化的源头。

4.开元二十二年(734年)，唐玄宗再次敕命中书令李林甫等“删辑旧格式律令及敕”。经过近4年的努力，至开元二十五年(737年)九月撰成《开元律》(又称开元二十五年律)12卷、《开元律疏》30卷、《开元令》(又称开元二十五年令)30卷、《开元新格》10卷、《开元式》(又称开元二十五年式)20卷，颁下施行。(注：参见《旧唐书》卷五十《刑法志》、《册府元龟》卷六一二《刑法部·定律令四》。)此次立法不仅涉及唐代律(包括律疏)、令、格、式在内所有法典，而且修改的幅度相当大。在全部法律7026条中，“其1324条于事非要并删之，2180条随文损益”，合计共删改了3504条，约占全部条文的二分之一。此外，此次立法还将律令格式“以类相从，便于省览”，编了一本具有法规汇编性质的书——《格式律令事类》40卷。因此，这次立法可称为唐代贞观立法以来最大规模、最重要的一次立法活动，它奠定了唐代后期法制的基础。

(四)唐德宗至唐宣宗时期，除了对律令格式进行个别修订外，主要是删辑制敕，编撰《格后敕》。这是唐代法律体系的变化时期。主要立法有：

1.大历十四年(779年)六月，唐德宗在即位诏书中要求删定“律令格式条目有未折衷者”和“自至德(唐肃宗年号，756~758年)以来制敕，……取堪久长行用者编入条格”，(注：参见《旧唐书》卷五十《刑法志》、《册府元龟》卷六一二《刑法部·定律令四》。)其结果史文失载，但据学者考证，唐德宗贞元年间确曾颁行过令、格，即《贞元令》和《贞元格》，且时间在贞元七年(791年)。(注：参见刘俊文：《唐代法制研究》，台北文津出版社1999年版，第51—53页。日本学者仁井田昇也认为唐代“据说开元之后建中年间曾删定过律令。”见仁井田昇：《唐拾遗》，长春出版社1989年版，第809页。)此外，据《唐会要》卷三九《定格令》记载：“贞元元年(785年)十月，尚书省进《贞元定格后敕》三十卷，留中不出。”有学者认为这就是删辑至德以来制敕的成果，但我以为，如果贞元七年颁行过《贞元格》的话，它很可能被进一步编入了《贞元格》之中。

2.唐宪宗元和二年(807年)七月，诏命刑部侍郎许孟容等“删定开元格后敕”，撰成《元和删定制敕》30卷，于元和五年(810年)颁下施行。(注：参见《唐会要》卷三九《定格令》、《新唐书》卷五八《艺文志》。但《新唐书》卷五六《刑法志》记为“删天宝以后敕为《开元格后敕》，恐不确。))《元和删定制敕》的颁行，标志着“格后敕”正式成为唐后期一种主要的法律形式。

3.唐宪宗元和十年(815年)十月，又命刑部尚书权德舆、侍郎刘伯刍等以《元和删定制敕》为底本，详定元和五年以后新颁制敕，于元和十三年(818年)编成《元和格敕》30卷，颁行。(注：参见《唐会要》卷三九《定格令》、《旧唐书》卷五十《刑法志》、《新唐书》卷五八《艺文志》。))

4.唐文宗太和年间，敕命刑部详定大理丞谢登所纂《新编格后敕》60卷，“去繁举要，分司列门”，定为《太和格后敕》50卷，于太和七年(833年)十二月颁行。(注：《旧唐书》卷五十《刑法志》、《新唐书》卷五八《艺文志》。))

5.唐文宗开成元年(836年)三月至开成四年(839年)九月，诏命刑部侍郎狄兼善等整理建中以来有关刑法的制敕，“重修格式”，撰成《开成详定格》10卷，颁行。(注：参见《唐会要》卷三九《定格令》、《册府元龟》卷六一三《刑法部·定律令五》、《旧唐书》卷五十《刑法志》、《新唐书》卷五八《艺文志》。)由于《开成详定格》是关于刑法方面的格，故又称《详定刑法格》。这是唐代后期最后一次修订“格”的记录。

6.唐宣宗大中五年(851年)四月，敕命刑部侍郎刘瑒等修成《大中刑法总要格后敕》60卷，分为646门，2165条，颁行。(注：参见《旧唐书》卷五十《刑法志》、《唐会要》卷三九《定格令》、《旧唐书》卷一七七《刘瑒传》。)这次立法编集了从贞观二年(628年)至大中五年(851年)共224年间发布的有关刑法的制敕，因而实际上是整个唐代刑法制敕的汇编。

7.唐宣宗大中七年(853年)五月，左卫率府仓曹参军张戣进《大中刑律统类》12卷，分为121门，

1250条，敕刑部详定颁行。(注：参见《旧唐书》卷五十《刑法志》、《唐会要》卷三九《定格令》、《新唐书》卷五六《刑法志》、《新唐书》卷五八《艺文志》。)与以前立法不同的是，《大中刑律统类》采用了一种全新的方法，即将律文分类为门，附以相关的令、格、式和敕，从而开启了五代和宋朝制定“刑统”的先河。宣宗以后，唐代再也没有进行过大的立法活动。

综观上述有唐一代的立法活动，结合其他史料，可以看出：

第一，在整个唐代，尤其是中唐以前，唐代立法主要就是制定和修改律、令、格、式。除了律、令、格、式之外，并无制定和修改其他法律形式的记载。不仅如此，唐代律、令、格、式各自均有其完整的篇目与结构。唐《律》计12篇、500条，依次是名例、卫禁、职制、户婚、厩库、擅兴、贼盗、斗讼、诈伪、杂律、捕亡、断狱。唐《令》的篇目前后似乎稍不一致，据《唐六典》卷六《刑部》“郎中员外郎”条记载，开元七年的《开元令》一共是27篇，依次是官品、三师三公台省职员、寺监职员、卫府职员、东宫王府职员、州县镇戍狱读关津职员、内外命妇职员、祠、户、选举、考课、宫卫、军防、衣服、仪制、卤簿、公式、田、赋役、仓库、厩牧、关市、医疾、狱官、营缮、丧葬和杂令；而日本学者搜集、整理的唐令篇目共有33篇，除前述外，还有学、封爵、禄、乐、捕亡、假宁6篇。(注：参见《唐六典》卷六《刑部》“郎中员外郎”条；仁井田昇：《唐令拾遗》，长春出版社1989年版。)至于条文数，《贞观令》有1590条，而开元七年之《开元令》为1546条。唐代颁修最为频繁的《格》共有24篇，“皆以尚书省二十四司为篇名”。(注：《旧唐书》卷五十《刑法志》、《唐六典》卷六《刑部》“郎中员外郎”条下注。)所谓“尚书省二十四司”，即以尚书省所辖吏、户、礼、兵、刑、工六部各部中以四位“郎中”为主管官员的部门。故唐格24篇的篇名应是：吏部、司封、司勋、考功(以上属吏部)、户部、度支、金部、仓部(以上属户部)、礼部、祠部、膳部、主客(以上属礼部)、兵部、职方、贺部、库部(以上属兵部)、刑部、都官、比部、司门(以上属刑部)、工部、屯田、虞部、水部(以上属工部)。至于唐《式》也有自己完整的系统，开元时期的《式》共计33篇。具体篇目也以曹司为名，除了上述命名《格》的24曹司之名外，还有秘书、太常、司农、光禄、太仆、太府、少府监、门、宿卫和记帐等9篇。(注：参见《唐六典》卷六《刑部》“郎中员外郎”条下注、《旧唐书》卷五十《刑法志》。)因此，律、令、格、式作为唐代的四部法典，他们共同构成了唐代的法律体系。对于唐代的这种法律体系，唐代人自己说得很清楚：“凡文法之名有四，一曰律，二曰令，三曰格，四曰式。”(注：《唐六典》卷六《刑部》“郎中员外郎”条。)所谓“文法”，就是“成文法律”的意思。(注：参见钱大群：《唐代法制与典籍考辨七题》，载《法律史论集》第2卷，法律出版社1999年版，第469页。)宋代人编写的《新唐书》卷五六《刑法志》也云：“唐之刑书有四，曰：律、令、格、式。”可见，后世也认为律、令、格、式是唐代法律体系的基本构成。

第二，从唐代律、令、格、式之间的关系来看，它们也形成了一种既相互分工又密切协调配合的关系。首先，唐代律、令、格、式之间有着明确的职能分工，《唐六典》卷六《刑部》“郎中员外郎”条说：“凡律以正刑定罪，令以设范立制，格以禁违止邪，式以轨物程事。”《新唐书》卷五六《刑法志》也云：“令者，尊卑贵贱之等数，国家之制度也；格者，百官有司之所常行之事也；式者，其所常守之法也。”这就是说，唐律作为刑法典，其制定的目的及作用是“设范立制”；唐令是系统地规定唐代国家制度的法典，其制定的目的和作用是“设范立制”；唐格作为规定“百官有司之所常行之事”的法典，其制定的目的及作用是“禁违止邪”；唐式作为规定百官有司“所常守之法”的法典，其制定的目的及作用是“轨物程事”。其次，律、令、格、式又相互配合、密切协调。从上述唐代的立法活动来看，律、令、格、式之中以律的稳定性最高(修改次数最少)，令、式次之，格的变动最为频繁；以法律效力而论，由于格渊源于皇帝的制敕(诏令)，所谓“盖编录当时制敕，永为法则，以为故事”，(注：《旧唐书》卷五十《刑法志》、《唐六典》卷六《刑部》“郎中员外郎”条下注。)它可以实质上修改律、令、式中的任何一条，因而格的法律效力最高；从国家政务的施行及其保障来看，“凡邦国之政必从事于此三者(指令、格、式)，其有所违及人之为恶而入于罪戾者，一断以律。”(注：《新唐书》卷五六《刑法志》。)有学者提出：“(唐)格不是依靠律的惩罚而执行的法典。”参见刘俊文：《论唐格》，载《敦煌吐鲁番学论文集》，汉语大辞典出版社1990年版，第556页。)律以刑罚的手段有力地保证令、格、式的有效实施。总之，律、令、格、式构成了分工协作、相辅相成的统一的法律体系。唐代统治者综合运用以上四种形式的法律，调整各方面的社会关系，从而提高了国家机构的统治效能，加强了专制主义的中央集权制度。

第三，从唐代立法活动的发展变化来看，中唐以后，“格后敕”也是唐代法律体系的一个重要组成部分。如前所述，中唐以后，唐代基本上停止了对律、令、格、式的大规模修订，转而以制定和修改“格后敕”为主。在有限的七次立法活动中，颁修“格后敕”就占了四次。唐代“格后敕”的制定肇始于唐玄宗开元十九年(731年)编集的《格后长行敕》，但到中唐以后才成为一种重要的法律形式，为宋代“敕令格式”法律体系的建立提供了历史经验。应当指出的是，“格后敕”不同于格，它是在不修订格的前提下对“制敕”的编集，属于与格并行的独立法典。就“格后敕”与律、令、格、式的关系而言，《宋刑统》卷三十《断狱》“断罪引律令格式”条下引唐长庆三年(823年)十二月二十三日敕文说：“御史台奏，伏缘后敕，合破前格。自今以后，两司检详文法，一切取最向后敕为定。敕旨宜依。”又引后唐长兴二年(931年)八月十一日敕文云：“今后凡有刑狱，宜据所犯罪名，须具引律、令、格、式，逐色有无正文，然后检详后敕，须

是名目条件同，即以敕定罪。后敕内无正条，即以格文定罪。格内又无正条，即以律文定罪。律、格及后敕内并无正条，即比附定刑，亦先自后敕为比。”可见，“格后敕”的法律效力比律、令、格、式更高。

最后，需要指出的是，唐宣宗大中七年(853年)虽制定了一部影响后世的《大中刑律统类》，但它不过是在将“刑律分类为门”的基础上，附以相关的令、格、式及敕而成，且所附的令、格、式及敕并不全面，显然这只是法典编撰方法上的革新，并不能替代原有的法律，所以“刑律统类”并不是唐代法律体系的一部分。此外，唐代也没有“例”这一法律形式。一方面，唐代立法并无编例的记载；另一方面，唐代明确禁止“例”的适用。史载，唐高宗仪凤年间(676~679年)，详刑少卿赵仁本撰《法例》3卷，引以断狱，时议亦以为折衷。但高宗览之，以为深文不便，曰：“律令格式，天下通规，非朕庸虚所能创制。并是武德之际，贞观以来，或取定宸衷，参详众议，条章备举，轨躅昭然，临事遵行，自不能尽。何为更须作例，致使触绪多疑。计此因循，非适今日，速宜改辙，不得更然。”自是，《法例》遂废不用。(注：《旧唐书》卷五十《刑法志》。)唐玄宗开元十四年(726年)九月三日更是下敕：“如闻(诸司)用例破敕及令、式，深乖道理，自今以后，不得更然。”此一敕文后被编入“刑部格敕”之中。(注：《唐会要》卷三九《定格令》，参见《宋刑统》卷三十《断狱》“断罪引律令格式”条。)因此，“例”也不是唐代法律体系的组成部分。

### 三、《唐六典》与唐代法律体系

研究唐代的法律体系，一个重要的、无法回避的问题就是《唐六典》是不是唐代法律体系的一部分？这个问题涉及到对《唐六典》性质的认定。关于《唐六典》的性质，近代以来在唐代法律史乃至唐史研究中一直是一个分歧很大的问题，20世纪80年代以来争论更为激烈。简单来说，部分学者认为《唐六典》是唐代的行政法典，另一些学者则认为《唐六典》不是唐代的行政法典。(注：对于《唐六典》性质问题的不同观点的简要概括，可参见徐忠明：《关于唐代法律体系研究的述评及其他》，载《法制与社会发展》，1998年第5期。)据此，如果认为《唐六典》是唐代的行政法典，则它当然属于唐代法律体系的一部分；如果认为《唐六典》不是唐代的行政法典，则它就不能包括在唐代法律体系之内。

对于《唐六典》是不是唐代的行政法典，我和钱大群先生一直持否定意见，并且认为它根本不是唐代的法典，只不过是《周礼》为体例编写的、以显示有唐一代制度盛况的一部官修典籍。(注：参见钱大群、李玉生：《〈唐六典〉性质论》，载《中国社会科学》1989年第6期；进一步的申论见钱大群：《再论唐代法律体系与〈唐六典〉的性质》，载氏著：《唐律与唐代法律体系研究》，南京大学出版社1996年版，第157页以下。)现因讨论唐代法律体系之需要，进一步把我们的观点申述如下：

首先，从《唐六典》编撰的目的来看，《唐六典》的编撰并非以立法或实用为目的，而是要显示有唐一代尤其是开元时期制度的盛况，以表明其承周的正统。唐玄宗在下令编写《唐六典》的制敕中明确要求“错综古今，法以周官，勒为唐典”。(注：《全唐文》卷七六五：顾德章《东都神主议》引《定开元六典敕》。)并且作出了具体的指示：“上手写白麻纸凡六条，曰：理(本应为“治”，因讳高宗李“治”名而用“理”)、教、礼、政、刑、事典，令以类相从，撰录以进”。(注：参见陈振孙：《直斋书录解題》卷六《职官》“唐六典”条及《新唐书》卷五八《艺文志》。)可见，连“六典”的名称都出自《周礼》。《周礼》卷一《天官冢宰第一》说：“大宰之职，掌建邦之六典，以佐王治邦国。一曰治典，以经邦国，以治官府，以纪万民；二曰教典，以安邦国，以教官府，以扰万民；三曰礼典，以和邦国，以统百官，以谐万民；四曰政典，以平邦国，以正百官，以均万民；五曰刑典，以诘邦国，以刑百官，以纠万民；六曰事典，以富邦国，以任百官，以生万民。”所谓“法以周官，勒为唐典”、“以类相从”，就是要将唐代的制度，按照《周礼》的体裁分为六类(六典)来编成《唐六典》。一言以蔽之，就是要编写一部唐朝当代的《周礼》。因为在唐玄宗看来，唐朝的统治不仅是西周、秦汉以来的正统，而且经过一百多年特别是开元时期的发展，已经到了又一个堪比西周的高峰。既然有一部记录西周制度盛况的《周礼》且已成为经典，我大唐也应撰写一部记载制度盛况的《唐六典》以流传后世。因此，《唐六典》的编撰在指导思想上并未摆脱孔子“郁郁乎文哉，吾从周”的局限，甚至有将唐代制度同西周相比的味道。实际上，《周礼》是后世儒家对西周制度的追记并将之理想化的一部书，并不是西周制度的忠实记录，更不是西周的行政法典；加之唐朝的三省六部制是与《周礼》六官全然不同的官制系统，正如陈寅恪先生指出的：“唐代官制近承隋，远祖(北)魏、(北)齐而溯北周者，与周官绝无干涉”。(注：陈寅恪：《隋唐制度渊源略论稿》，上海古籍出版社1982年版，第97页。)因而以模仿《周礼》为目的而编撰的《唐六典》也就决不是要成为唐代的法典，而是为了粉饰太平，充分显示有唐一代的制度盛况。我们认为，《唐六典》编撰的这一目的从根本上决定了它不是以立法为宗旨，也不以实施为最终目标，从而也就不能成为唐代的法律(法典)。

其次，从《唐六典》的编撰过程来看，《唐六典》的编撰不符合唐代的立法程序。虽然唐代并没有一部类似于今天《立法法》的法律来规定唐代的立法程序，但是从有唐一代历次的立法活动中，我们还是可以总结出其大致的立法程序。这一立法程序至少包括以下三点：第一，皇帝下诏要求立法；第二，成立一个由各部门官员组成的临时立法机构商议、草拟法律草案；第三，法律草案奏上后经皇帝下诏批准并公布施行。（注：有学者把唐代编撰法典的立法程序概括为四步，即奉敕、集议、奏定、制颁。参见刘俊文：《唐代法制研究》，台北文津出版社1999年版，第4—7页。）从《唐六典》的编撰过程来看，它虽然是唐玄宗下诏要求编写的（姑不论皇帝下诏并非全部为了立法），却显然不符合唐代后面两道立法程序。一方面，唐代每一次制定和修改律令格式时都要奉敕成立一个由各部门官员组成的临时立法机构。例如唐高祖武德元年（618年）撰定律令式，就是敕命尚书左仆射裴寂、尚书右仆射萧瑀、大理卿崔善为、给事中王敬业、中书舍人刘林甫、颜师古、王孝远、涇州别驾靖延、太常丞丁孝乌、隋大理丞房轴、上府府参军李桐客、太常博士徐上机等15人组成立法班子进行的。（注：参见《旧唐书》卷五十《刑法志》、《唐会要》卷三九《定格令》、《新唐书》卷五六《刑法志》。）又如唐玄宗开元元年（713年）删定格式令，也是敕命紫薇令姚崇、黄门监卢怀慎、紫薇侍郎兼刑部尚书李义、紫薇侍郎苏颋、紫薇舍人吕延祚、给事中魏奉古、大理评事高静智、同州韩城县丞侯璠、瀛州司法参军阎义颢等9人组成立法班子。（注：参见《新唐书》卷五八《艺文志》、《旧唐书》卷五十《刑法志》。）相反，《唐六典》的编撰却是交给一个叫集贤殿书院的机构完成的。《大唐新语》卷九“著述”云：“开元十年（722年），玄宗诏书院撰《六典》以进。”这里的“书院”指集贤殿丽正修书院，开元十三年（725年）改为集贤殿书院。集贤院的职责，根据《唐六典》本身的记载：“集贤院学士掌刊辑古今之经籍，以辩明邦国之大典，而备顾问应对。凡天下图书之遗逸，贤才之隐逸，则承旨而征求焉。其有筹策之可施于时，著述之可行于代者，校其才艺，考其学术，而申表之。凡承旨撰集文章，校理经籍，月终则进课于内，岁终则考最于外。”（注：《唐六典》卷九《中书省》“集贤殿书院”条。）可见，集贤院是唐代修书和藏书的地方，它以承旨修书、刊校经籍、征求贤才以及提出建议供皇帝参考为主要职责，而根本没有参与立法的职能。集贤殿书院虽然以“五品以上为学士，每以宰相为学士者知院事”，但无论是张说、萧嵩、张九龄、李林甫，还是陆坚、徐坚、毋煚、陆善经、苑咸、韦述等，史书都一致说他们是以集贤院学士的身份参加了《唐六典》的编撰，张说、萧嵩、张九龄、李林甫则是以集贤院知院（院长）的身份领导了《唐六典》的编写。因此，唐玄宗把《唐六典》的编撰交给集贤殿书院的事实是明显不同于唐代一般的立法程序的，这也从一个侧面说明《唐六典》的编写不以立法为目的。

另一方面，唐代律、令、格、式等法律制定以后，都要由皇帝专门发布制敕，批准颁行。这一程序，是法律生效必不可少的条件。如武德七年（624年）五月，尚书左仆射裴寂等奏上所撰律、令、式，经唐高祖批准后即正式下诏颁行。（注：参见《旧唐书》卷五十《刑法志》，诏书全文另见《唐大诏令集》卷八二《刑法》。）相反，如果法律修成后未经下诏颁行，则所修法律不能生效。如唐德宗贞元元年（785年），尚书省奏进奉敕删定的《贞元定格后敕》30卷，结果因“留中不出”而无法生效。那么，《唐六典》是否由皇帝下诏颁行了呢？从史料看，不仅后人编写的新、旧《唐书》等没有关于《唐六典》颁行的任何记载，而且唐人更是明确地说《唐六典》未曾颁行。《唐六典》编成72年后，唐宪宗的宰相郑絪（一说郑余庆）于元和五年（810年）在请吕温捉笔的《请删定实行〈六典〉、〈开元礼〉状》中说，《唐六典》编成后“草奏三复，只令宣示中外；星周六纪，未有明诏施行”，并建议“于常参官内选学艺优深、理识通敏者三五人，就集贤院各尽异同，量加删定。然后冀纾睿览，特降德音，明下有司，著为恒式。”（注：[唐]吕温：《吕和叔文集》卷五，另见《全唐文》卷六二七。）由此可见，即使《唐六典》是出于立法目的而由书院起草的，因其“未有明诏颁行”，也根本不具有法律效力。

第三，就《唐六典》的内容而言，其主要内容抄自当时在行有效的《令》、《式》法典且编撰后并未废除《令》、《式》的法律效力，也使其不能成为唐代的法典。如前所述，对《唐六典》的编撰体例，唐玄宗明确要求“法以周官，勒为唐典”，但是由于皇帝主观主义的圣旨与唐代实际不符，导致当时曾7次修书的第一流学者徐坚“构意岁余”，仍“未有所适”，拿不出一个令人满意的编撰体例来，结果不得不让主持人增加人马。最终，编撰者为了落实皇帝的旨意，“始以令、式分入六司，象《周礼》六官之制”。即以唐代尚书六部来比附周礼六官，正文部分大量摘抄了在行法典《令》、《式》的内容，以敷衍圣旨。可见，《唐六典》30卷所列之国家机构、官员编制及其职掌，实际上在唐代的《令》、《式》法典中早已作出了规定。更为重要的是，就在《唐六典》编成奏上的前一年，唐朝刚刚颁行了经过修订的开元二十五年《令》、《式》，而《唐六典》中的令、式内容仍然抄自此前的开元七年《令》、《式》，同时在《唐六典》于开元二十六年（738年）成书之后，并未废除《令》、《式》的法律效力。相反，唐代于天宝、贞元年间继续对《令》、《式》作过修订。这说明《唐六典》在成书后，并没有取代有效的《令》、《式》法典。在这种情况下，我们很难想象唐代既然有在行有效的《令》、《式》法典在行用，同时却又有一部抄自《令》、《式》且远不如《令》、《式》完备的“行政法典”——《唐六典》在行用。唯一正确的解释是，《唐六典》不是法典，而只是一部抄录了当时在行法律内容的书。

第四，不能以唐代按照《唐六典》施政的个别事例来反证它是唐代的法典。《唐六典》修成后由于“未有明诏颁行”，于是有学者就从《唐会要》等史籍中找出后人引用《唐六典》的材料，认为《唐六典》“虽

未颁行，但确曾行用”，因而具有法律效力，并以此来证明它是唐代的法典。（注：参见韩长耕：《关于〈大唐六典〉行用问题》，载《中国史研究》1983年第1期；宁志新：《〈大唐六典〉性质刍议》，载《中国史研究》1996年第1期。）其实，这种论证方式早在宋朝就有人使用过。宋朝人程大昌说：“唐世制度凡最皆在《六典》，或谓书成未尝颁用。今按《会要》，则牛僧孺奏升谏议为三品，用《六典》也；贞元二年定著朝班次序，每班以尚书省官为首，用《六典》也；又其年宴参论祠祭当以监察洩之，亦援《六典》也。此类殆不胜数，何以遂言不尝颁用也？”（注：程大昌：《雍录》卷一《唐六典》条，载《关中丛书》。）南宋人晁公武也说：“《唐六典》虽不能悉行于世，而诸司遵用殆将过半。观《唐会要》，请事者往往援据以为实，韦述以为书虽成而竟不行，过矣。”（注：晁公武：《郡斋读书志》卷七。）我们认为，这种以史籍中所记载的一些引用《唐六典》的事例来证明《唐六典》是当时在行法典的论证方式，在逻辑上完全是一种本末倒置的做法。因为一方面，古代人讨论制度，好引古圣人为训，这是一种传统的文风。既然《唐六典》是模仿《周礼》而作，它就成为唐代的《周礼》，唐代人在讨论制度时，常常引用它就像引用《周礼》一样，是不足为奇的；另一方面，根据《唐会要》的记载，唐代官吏奏事时要求按照《唐六典》办，其建议要被接受都必须经过皇帝的批准。如《唐会要》卷五五《中书舍人》记载：“（唐德宗）建中二年（781年）六月六日，门下侍郎卢杞奏：《六典》云，中书舍人、给事中充监中外考使，重其事也。今者有知考使，无监考使，既阙相临，难令详拣。请依旧置监使。敕旨：令依。”又如《唐会要》卷六五《太常寺》说：“（唐宣宗）大中四年（850年）七月，御史台奏：司农寺文案，少卿不通判，有乖《六典》。敕旨：自今以后，九寺三监少列，宜与大卿通判文案。”可见，这种援据《唐六典》奏事需要皇帝批准的做法本身就说明《唐六典》是不具有法律效力的，否则，依法办事是不需要向皇帝请示并特别批准的。

更有甚者，有时官员依《唐六典》奏事居然出现可依可不依的说法。如《唐会要》卷五四《左右散骑常侍》：“（穆宗）长庆四年（824年）五月，谏议大夫李渤奏：据《六典》，常侍奉规讽，其官久不举职，习以成例。若设官不责其事，不如罢之，以省其费。苟未能罢，臣请特赦，令准故事行其职业。从之。”在这里，李渤认为既然常侍官长期以来就不履行《唐六典》所述的“规讽”作用了，因此建议要么废除常侍官，要么令其履行职责。试想，如果《唐六典》是法典，李渤就只能建议让常侍官按照《唐六典》的规定履行其“规讽”的职能，而不能建议废除常侍官。因此，“《唐六典》并不是作为一部有法律效力的法典来被援引的，而只是作为一种传统或先例在某种程度上被继承。”（注：刘逖：《试说〈唐六典〉的施行问题》，载《北京师范学院学报》1983年第2期。）那种以史籍记载的一些引用《唐六典》的事例来反证《唐六典》是当时在行法典的做法，在逻辑上是不能自圆其说的。

综上所述，《唐六典》既不是出于立法的目的而制定，其编撰也不符合唐代的一般立法程序，它根本不是唐代的在行法典。如果说它有某种“法律效力”的话，那完全是因为其中抄录了唐代在行法典《令》、《式》的缘故。今天我们研究唐代的制度往往依赖《唐六典》，其原因并不是因为它是唐代的法典，而是因为规定唐代制度的法典《令》、《式》早已散失，才不得不求助于《唐六典》。假如唐代的《令》、《式》法典至今还完整地保留着，那《唐六典》的作用就不会像今天这样重要。所以，陈寅恪关于《唐六典》只是开元时编撰的一部“行政上便于征引的类书”（注：陈寅恪：《隋唐制度渊源略论稿》，上海古籍出版社1982年版，第82页。）的论断，应当是信而不诬的。正因为如此，刘肃写《大唐新语》时将《唐六典》归入“著述”类、《唐会要》卷三六将之放在“修撰”门、《新唐书》卷五八《艺文志》将之归入“史部·职官”类，而《旧唐书》卷五十《刑法志》和《新唐书》卷五六《刑法志》则根本不提《唐六典》制定一事。既然《唐六典》并非唐代的在行法典，自然也就不是唐代法律体系的一个组成部分。

#### 四、唐代法律体系的性质

如前所述，唐代的法律体系主要由律、令、格、式构成，换言之，律、令、格、式是组成唐代法律体系的四大部门法（典）。那么，唐代这种主要由律令格式所构成的法律体系究竟是一种怎样的法律体系？也就是说，唐代法律体系的性质如何？对此问题，目前法律史学界尚较少论及。与此相联系，近年来法律史学界倒是一直在激烈争论唐代律、令、格、式的法律性质问题，并形成了几种不同的、乃至针锋相对的观点。

我认为，探讨唐代法律体系的性质同争论唐代律、令、格、式的性质一样，存在着一个研究方法问题。有学者提出：“过分脱离中国历史文化的语境，一味地以现代法律的分类标准来衡量我国古代法律体系的性质；或者一味地使古代法律适应于现代法律的分类标准及学术话语，结果难免削足适履。”（注：徐忠明：《关于唐代法律体系研究的述评及其他》，载《法制与社会发展》1998年第5期；又见徐忠明：《法学与文学之间》，中国政法大学出版社2000年版，第269页。）诚然，自从晚清西法东渐、中华法系趋于解体以来，我们所熟知的现代法律理论及其学术话语，已经完全不同中国传统的法律理论及其语



境，可以说是两种完全不同的“异质”法律文化。因而完全套用这种现代的法学理论及其学术话语描述、研究中国传统法律，确实会产生一些问题。但我们毕竟生活于现代，从事的是现代法制建设，而这种现代法治模式及其理论体系又是晚清以来从西方引进并已广泛为现代中国人所熟悉和接受的，因此中国法律史的研究便很难摆脱这种现代法学的分析方法。如果仍然以传统法律的理论和话语去研究唐代律令格式的性质，我认为就没有必要进行探讨。因为关于这个问题，唐代人自己讲得很清楚：“凡律以正刑定罪，令以设范立制，格以禁止违邪，式以轨物程事。”宋代人也说：“令者，尊卑贵贱之等数，国家之制度也；格者，百官有司之所常行之事也；式者，其所常守之法也。凡邦国之政，必从事于此三者，其有所违及人之为恶而入于罪戾者，一断以律。”这些说法对于熟悉传统法律文化的人来说，恐怕一点也没有什么不好理解的，这就是对唐代律令格式四部法典的定性！但毕竟现代多数中国人早已对传统法律文化的语境感到隔膜，如果继续沿用这种界定，对于他们来说就显得难以理解，他们可能仍然不知道这是一种什么性质的法律。因此，中国法律史的研究者如果要想让现代中国人了解传统法律，要对现代这种主要是源于西方的法制建设有所贡献，使用现代法律理论和学术话语来进行研究就是必要的，也有利于实现传统和现代的对接。此外，还应注意的是，唐代法律体系的性质与唐代律令格式的性质是既相互区别又密切联系的两个问题。一方面，我们认定了唐代律令格式的性质并不意味着就弄清了唐代法律体系的性质。因为对唐代律令格式性质的探讨属于对唐代法律体系各个部分属性的认识，而对事物部分的认识并不等于对事物整体的认识；另一方面，认定唐代法律体系的性质也离不开对唐代律令格式性质的探讨，不能分别搞清楚唐代律令格式的性质，就无法从整体上判断唐代法律体系的性质，因此，对唐代法律体系性质的讨论必须建立在对唐代律令格式性质的探讨之上。

基于上述思路并以现代法学理论观点来考量，我认为唐代的法律体系是一种以公法为主的法律体系。学术史表明，公法与私法的划分是由古罗马法学家乌尔比安最早提出并为现代法学理论所继承的一种法律分类方法。虽然学术界对其划分标准至今仍有不同的意见，但大体上认为公法是调整个人与国家利益关系的法律，主要包括刑法、行政法、诉讼法等法律；私法则是调整平等主体之间利益关系的法律，主要指民法和商法。因此，与西方那种以发达的私法为主体的法律体系不同，公法性就是唐代这种主要由律令格式组成的法律体系的一个突出特征。具体来说：

首先，唐律是一部刑法典。关于唐律的性质问题，目前在法律史学界主要有两种观点：一种观点认为，唐律是一部“以刑为主、诸法合体”的综合性刑法典；第二种观点认为，唐律是一部纯粹的刑法典，并非“诸法合体”的。对此，我认为第二种观点是正确的。因为探讨一部法典性质的最基本的方法应当是从其结构和内容入手。从唐律的结构与内容来看，我们知道，唐律有12篇，500条，篇目依次为：名例、卫禁、职制、户婚、厩库、擅兴、贼盗、斗讼、诈伪、杂律、捕亡和断狱。其中，《名例律》是关于五刑、十恶、八议等刑法制度以及刑法适用原则的规定，相当于现代刑法的总则；《卫禁律》以下11篇虽然有的篇名(如职制、户婚、厩库、捕亡、断狱等)看上去似乎包含有非刑法的内容，但实际上都是有关各种犯罪及其如何处刑的规定，相当于现代刑法的分则。因此，唐代人自己也说，唐律制定的目的及作用是“正刑定罪”。可见，唐律完全是规定犯罪与刑罚问题的刑法典，而不是什么“诸法合体”的法典。

实际上，从中国古代“律”的发展来看，唐律也是一部刑法典。虽然自商鞅“改法为律”以后，律就成为中国古代一种基本的法律形式，直至清末。但是，律在中国古代也经历了一个发展演变的过程。这一过程大致可以分为两个时期：秦汉是一个时期，魏晋以后是第二个时期。在秦汉时期，由于律令关系表现为律为主、令为辅，令是对律的补充与修改，因而律的性质并不单一，基本呈现出综合性或诸法合体的特点。秦汉时期律的这一特点现在已被考古发现的云梦秦简和张家山汉简所证实。但是，魏晋以后情况就大不相同了。随着魏晋律令分野，律令的分工日益明确，所谓“律以正罪名，令以存事制”，(注：《太平御览》卷六三八《律令下》引杜预“律序”语。)因而律的性质日趋单一，开始刑法化。既然魏晋以后“律”已成为刑法典的专称，(注：参见李玉生：《魏晋律令分野的几个问题》，载《法学研究》2003年第5期。)作为集秦汉以来“律”的发展之大成的唐律也就不可能再是什么“诸法合体”的法典，而只能是性质单一的刑法典。

其次，关于唐代令、格、式的性质，有学者在认为唐律是刑法典的同时，进一步认为令、格、式也是刑法，并提出“律令格式皆刑法”说。对此，我认为有失偏颇，因为其立论的主要依据是唐代违反令、格、式的行为都要“一断以律”，即以刑罚的手段来处罚违反令、格、式的行为，因而令、格、式都是刑法。这种论证方式显然是错误的。一方面，虽然《新唐书》卷五六《刑法志》说违反“格”要“一断以律”，但《唐律疏议》中却没有规定违格罪，这就意味着并不是所有的违格行为都要受到刑律的处罚。实际上，对于那些修改、补充、破律的格条而言，由于其本身往往就是关于犯罪和刑罚的规定，因而自然不需要再“一断以律”。如现存敦煌文书《神龙散颁刑部格》残卷有一格条云：“伪造官文书印若转将行用，并盗用官文书印及亡印而行用，并伪造前代官文书印若将行用，因得成官，假与人官，同情受假：各先决杖一百，头首配流岭南远恶处，从配缘边有军府小州，并不在会赦之限。其同情受用伪文书之人，亦准此。”(注：转引自刘俊文：《敦煌吐鲁番唐代法制文书考释》，中华书局1989年版，第246—247页。引文据作者的校补作了订正。)这是一条典型的刑法条文，根本就用不着再“一断以律”。《唐律疏议》卷四“彼此俱罪

之赃”条疏议更作出了一般性解释：“其铸钱见有别格，从格断。余条有别格见行破律者，并准此。”可见在同一个问题上，凡有格见行，则不依律而概从格断。

另一方面，唐律中违反令、式要处刑的规定并不能反证令、式是刑法。唐律中有不少条文都是对违反令、式行为的处刑规定，即使没有具体规定，唐律也一般地规定了违令罪和别式罪。可见从法条规定上说，唐代违反令、式的行为都要处刑。但是我们并不能由此就得出令、式皆刑法的结论。因为按照现代刑法理论，“具体犯罪条文一般由罪状和法定刑两部分构成，罪状又与罪名密切相关”，其中“罪状是指刑法典分则罪刑式条文对具体犯罪的基本构成特征的描述。”（注：赵秉志主编：《新刑法教程》，中国人民大学出版社1997年版，第409—410页。）一般来说，罪状都是使用否定性用语，反观唐律也是如此。以涉及违反令、式的条款为例，《唐律疏议》卷十三“里正授田课农桑违法”条规定：“诸里正，依令授人田，课农桑。若应受而不授，应还而不收，应课而不课，如此事类违法者，失一事，笞四十；三事，加一等。”这里，构成罪状的并不是唐《田令》中如何授田、课农桑的规定，而是“应受而不授，应还而不收，应课而不课，如此事类违法者”一句。又如《唐律疏议》卷八“烽候不警”条规定：“若放烽已讫，而前烽不举，不即往告者，罪亦如之。”即照样构成“烽候不警”罪，要处徒刑三年。这里构成罪状的并不是唐《职方式》中关于“放烽讫而前烽不举者，即差脚力往告之”的规定，而是“放烽已讫，而前烽不举，不即往告者”一句。同样，对《唐律疏议》卷二七“违令”条也应如此看待，构成该条罪状的也不是那些人们必须遵行的令、式的规定（这些规定往往是告诉人们如何去做的），而是违反令、式的那些行为。如《仪制令》规定：“行路，贱避贵，去避来。”这显然不是罪状，构成违反此令罪状的应是“诸行路贱不避贵，去不避来的”。再如《礼部式》规定：官员“五品以上服紫，六品以下服朱”，显然也不是罪状，构成违反此式罪状的应是“诸官员五品以上不服紫，六品以下不服朱的”。由于令、式条文太多，唐律只有500条，无法一一列举，所以笼统地设立了“违令罪”和“违式罪”。这种现象在我国现行刑法里也所在多有。如《刑法》第128条规定：“违反枪支管理规定，非法持有、私藏枪支弹药的，处三年以下有期徒刑、拘役或管制。”按“律令格式皆刑法”说的逻辑，难道国家有关枪支管理的规定也成了刑法？！不仅如此，现行刑法分则许多条文都有“违反国家规定”字样，对什么是“违反国家规定”，《刑法》第96条解释说：“本法所称违反国家规定，是指违反全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律和决定，国务院制定的行政法规、规定的行政措施、发布的决定和命令。”假如这些法律、法规、决定和命令只要被刑法引用，全都成了刑法，显然违背现代法律常识。

“律令格式皆刑法”说之所以错误，其根本原因在于以法律规范的调整方法作为惟一标准来认定唐代令、格、式的性质，而没有考虑到法律规范的调整对象在划分法律部门中的首要作用，在研究方法上犯下了以法律规范的调整方法取代调整对象的错误。举例来说，当我们看到唐《考课令》中“诸明法，试律令各一部。识达义理、问无疑滞者为通；粗知纲例、未究旨归者为不通。所试律令，每部试十帖。策试十条，律七条，令三条。全通者为甲，通八以上为乙，以下为不第”（注：仁井田昇著，池田温 编集代表：《唐令拾遗补》，东京大学出版社1997年版，第1124页。）这样一条法律规范时，从调整对象角度，恐怕谁也不会认为这是一条刑法规范。因此，如果我们从令、格、式作为法律规范的调整对象即令、格、式的具体内容分析，就不会得出“令格式皆刑法”的结论。以令为例。如前所述，“令”是唐代颁行的一部重要法典，开元七年“令”共有27篇，依次是官品、三师三公台省职员、寺监职员、卫府职员、东宫王府职员、州县镇戍狱关津职员、内外命妇职员、祠、户、选举、考课、官卫、军防、衣服、仪制、鹵簿、公式、田、赋役、仓库、厩牧、关市、医疾、狱官、营缮、丧葬和杂令；日本学者认为唐令篇目共有33篇，除前述外，还有学、封爵、禄、乐、捕亡、假宁六篇。其中，各种《职员令》关于国家机构的设置及人员编制的规定，《官品令》、《选举令》、《禄令》、《考课令》、《假宁令》关于官吏的品级、选任、待遇、考核、升黜、休假和退休的规定，《户令》、《赋役令》、《学令》、《仓库令》、《厩牧令》关于户口、赋税、教育、仓库和畜牧管理的规定，等等，构成唐令的主体部分，无疑相当于今天行政法律的范畴；而《田令》有关土地买卖的规定，《杂令》关于公私借贷、无主物处理及相邻关系的规定，《户令》和《丧葬令》中有关结婚年龄、离婚条件和程序、收养及继承的规定等，则相当于今天的民事法律规范；《狱官令》关于审判管辖、回避、起诉、审判程序和方法、死刑复奏的规定，则是诉讼法规范；《军防令》关于军队组织、征调、军需供给及边防守卫的规定，则相当于今天的军事法律规范。因此，唐令是以行政法律规范为主，同时包含民事法律规范、诉讼法规范、军事法规范等多种部门法规范的综合性的法典。同样，与唐令性质类似的另一部33篇的唐《式》也是“以行政法为主，间有军事法、民事法及诉讼法规范掺杂其间的综合法律形式”，（注：霍存福：《唐式性质论》，载《吉林大学学报》1992年第6期。）而基本上没有什么刑法规范。至于以尚书省24曹司为篇名的《格》，由于其内容来源于对皇帝不断发布的制敕的编集，所谓“编录当时制敕，永为法则，以为故事”，而作为“临时处分”的制敕可以随时修改、补充及变通任何法律。因此，格也可以修改、补充及变通律、令、式，它更是集刑法、行政法、民法、诉讼法和军事法等各种法律规范于一身的综合性法典。

综上所述，唐代的律是刑法典，令、式是以行政法规范为主，兼有民事、诉讼、军事等多种部门法规范的综合性的法典，格是包括刑法、行政法、民法、诉讼法和军事法等 各种法律规范在内的综合性法典，因此，唐代这种主要由律令格式所组成的法律体系就是一种公法性的法律体系。正如日本学者浅井虎夫

在谈到中国古代法典时指出的：“上下四千载，法典数百种，无虑皆公法典之属，而私法典乃无一焉。”（注：转引自杨鸿烈：《中国法律发达史》上册（一），上海商务印书馆1933年版，第3页。）当然，我们说唐代的法律体系是一种公法性体系，并不意味着其中丝毫没有私法的内容。事实上，唐代令、格、式中也包含有部分民法的规范，只不过这些私法规范与公法的内容相比，数量太少且不占主导地位罢了。

## 五、唐代法律体系与中华法系

我们知道，以中国古代法律文明为中心，影响及于古代东亚各国，形成了世界五大法系之一的中华法系。但对于什么是中华法系，学术界至今尚无一致的表述。有学者认为，所谓中华法系，是指一个发源于夏、解体于清，以唐律为代表，以礼法结合为根本特征，其影响及于东亚诸国的法律体系。（注：参见张中秋：《中西法律文化比较研究》，南京大学出版社1999年第二版，第185页。）对这一定义，我认为大体上是不错的。但是，该定义仅仅将唐律视为中华法系的代表，未免有失偏颇。因为既然作者认为中华法系是一个法律体系，而作为一个法律体系，就决不仅仅只有一部法典或一个法律部门。按照现代法学理论的知识（这是我们讨论问题的前提），所谓法律体系是指由各种法律部门及其相互联系所组成的、内部和谐一致的统一整体。而律在中国古代是有其特定含义的，以唐代为例，律就是特指现存的被称之为《唐律疏议》的这部法典，并不能作为唐代所有法典或所有法律部门的泛称。过去我们在提到中国古代法律时，往往以律作为法律的总称。正如有学者指出的：“造成这样命名的最初原因，自然是古代资料缺乏，无法分清各种法律形式。但是这样的命名方法也不可避免地给后来的研究带来消极的因素，那就是一谈古代法律，常常笼统地称为‘律’。实际上，从‘律’被确定为一种特称的法律形式开始，就是为了和其他的法律形式如‘令’等等相区别的。……把‘律’从错认的泛指涵义上纠正过来，并非是毫无意义的，其最大的意义是便于我们详细区分各种不同的法律形式的各自作用及其相互关系。”（注：张建国：《帝制时代的中国法》，法律出版社1999年版，第20—21页。）因此，中华法系作为一个法律体系，就决不能仅仅“以唐律为代表”，而应当还包括其他的法典或法律形式。

其实，在中华法系的形成过程中，唐代这种由律令格式所组成的法律体系发挥了极大的作用。中华法系是以中国古代法为中心，影响及于东亚各国法律制度的法律体系。受中国传统法律影响并共同组成中华法系的东亚国家主要是日本、朝鲜和越南。而这些国家在接受中国古代法的影响时，除了在法的精神与法律内容方面的移植和引进外，一个重要的方面就是模仿与学习唐代的法律体系。具体来说，日本自大化改新之后，处处学习唐制，于天智天皇近江朝（668年，唐高宗总章元年）首次颁行了由留学中国达33年的高向玄理和僧旻等人制定的《近江令》22卷。对此，日本现存的《令集解·官位令集解》云：“上宫太子并近江朝廷唯制令不制律”。（注：转引自杨鸿烈：《中国法律对东亚诸国之影响》，中国政法大学出版社1999年版，第180页。至于有无《近江律》，日本法律史学界有争论，但多数学者倾向于否定说。参见杨鸿烈同书，第180页。）可见，日本接受唐代法律体系的影响最初是从“令”开始的。据日本学者泷川政次郎考证，《近江令》所依据之唐令，分别为《武德令》、《贞观令》和《永徽令》，其篇目大抵沿袭《贞观令》，主要有官位令、职员令、户令、田令、赋役令、选叙令、考仕令、军防令、厩牧令等篇目。（注：参见泷川政次郎：《律令之研究》，第58—59页。转引自杨鸿烈：《中国法律对东亚诸国之影响》，中国政法大学出版社1999年版，第181页。）随后，天武天皇十年（683年，唐高宗永淳二年）又命留学唐朝的伊吉博德等人分别制定了《天武律》和《天武令》，由此开始建立古代日本的法律体系。文武天皇四年（700年，唐武后久视元年）六月甲午“条诏净大参刑部亲王、直广藤原、朝臣不比等撰定律令”，至翌年大宝元年（701年，唐武后长安元年）撰成日本法制史上著名的《大宝律》6卷和《大宝令》11卷。（注：参见杨鸿烈：《中国法律对东亚诸国之影响》，中国政法大学出版社1999年版，第182页。）元正天皇养老二年（718年，唐玄宗开元六年），大臣不比等“奉敕更撰律令，各为十卷。”（注：《本朝文粹》卷八《书序》之《弘仁格式序》。转引自杨鸿烈：《中国法律对东亚诸国之影响》，中国政法大学出版社1999年版，第182页。）其中《养老律》13篇篇目与唐律完全相同，仅将“名例”分为上、下而已；《养老令》30篇，932条，除了“僧尼令”系由唐“道僧格”转化而来外，其余篇目基本脱胎于唐令。“养老律令”的颁行奠定了古代日本法律体系的基础。其后，与唐朝后期立法转向格和格后敕惊人相似的是，日本也转向了格、式的制定，先后有嵯峨天皇弘仁十一年（820年，唐宪宗元和十五年）之《弘仁格》10卷、《弘仁式》40卷；清和天皇贞观十一年（869年，唐懿宗咸通十年）的《贞观格》12卷、贞观十三年（871年，唐懿宗咸通十二年）的《贞观式》20卷；醍醐天皇延喜年间（唐末五代初）的《延喜格》10卷和《延喜式》50卷，最终形成了日本古代律令格式法律体系。对于日本古代律令格式之间的关系，《大日本史》卷二百《刑法志》说：“盖令者，尊卑贵贱之等数，国家之制度也；格者，百官有司所常行之事也；式者，其所常守之法也。凡邦国之政，必从事于此，其不能遵由，为恶而入于罪戾者，一断以律。”（注：德川光国等：《大日本史》卷二百《刑法志》。转引自杨鸿烈：《中国法律对东亚诸国之影响》，中国政法大学出版社1999年版，第177页。）这种说法与《新唐书》卷五六《刑法志》对唐代律令格式关系的概括如出一辙，可见唐代法律体系在日本的影响。

朝鲜由于地理上与中国接壤，其法律体系早在其三国(新罗、百济、高句丽)时代即受到中国律、令的影响。(注：朝鲜《三国史记》卷四《新罗本纪》第四“法兴王”条记载：“七年春正月，颁示律、令。”参见杨鸿烈：《中国法律对东亚诸国之影响》，中国政法大学出版社1999年版，第27页。)唐朝灭亡百济与高句丽后，新罗统一了朝鲜半岛，其法制更是追摹唐朝。至高丽王建一代(918—1392年)，其法律体系仍然深受唐朝法律体系的影响。《高丽史》卷八四《刑法志》记载：“高丽一代之制，大抵皆仿乎唐，至于刑法亦采唐律，参酌时宜而用之。”(注：郑麟趾等撰：《高丽史》卷八四《刑法志一》。转引自杨鸿烈：《中国法律对东亚诸国之影响》，中国政法大学出版社1999年版，第34页。)所谓“高丽一代之制，大抵皆仿乎唐”，应当就是模仿唐令，因为唐令就是规定国家基本制度的法典。可见高丽基本接受了唐朝以律、令为主的法律体系。而越南很早就接受中国文化，东汉时马援远征，越南遂成为中国领土的一部分，直到五代后晋高祖天福四年(939年)独立，基本上适用中国历朝法律，其中包括直接适用唐朝的律令。独立后，李太祖明道元年(1042年，宋仁宗庆历元年)，因“天下狱讼烦扰，法吏拘律文，务为深刻，多至枉滥，帝悯之，乃命中书删定律、令”，(注：潘辉注：《历朝宪章类志》卷三三《刑法志》。转引自杨鸿烈：《中国法律对东亚诸国之影响》，中国政法大学出版社1999年版，第419—420页。)仍然沿袭的是唐代以律、令为主的法律体系。由此可见，唐代法律体系在整个中华法系中的地位和影响。正因为如此，日本学者在研究中国古代法和日本古代法时，才将这种以律、令为主导的法律体系称之为“律令法系”或“律令制度”，把中日古代国家称为“律令国家”，(注：参见周东平：《律令格式与律令制度、律令国家》，载《法制与社会发展》2002年第2期。)在日本的历史分期上，更有所谓“律令时代”之说。(注：日本的“律令时代”是指大化改新至平安时期(646—1192年)。)

明确了上述认识，我们就可以澄清一些关于中华法系特点的误说。比如，近代以来，由于受到西方法律文化特别是西方部门法理论的影响，法律史学者在概括中华法系的特点时，提出了“诸法合体”的观点。这种说法至今在法学界仍有着广泛的影响，很多学者一提到中华法系的特征时，往往立即引用这一观点。其实，从法律体系角度而言，中华法系并不是诸法合体的，而恰恰是诸法并立的。一方面，中华法系的“诸法”并不是现代意义上的刑法、民法等诸法，而是中国古代特有的诸法，即以律、令为主要表现形式的诸法。另一方面，从法典编纂结构上看，它们并非“合体”，而是各自独立的。即使以现代部门法的角度考察，同样不能得出“诸法合体”的结论。因为虽然令、格、式包含有现代多种部门法的规范，的确是“诸法合体”的，但其中却基本没有刑法规范(格中的“刑部格”除外)，而律则是纯粹的刑法典。因此，无论从哪个角度来看，诸法合体都不足以成为中华法系的一个总体特征。恰恰相反，如果说礼法结合是中华法系的本质特征的话，那么，律令法体系应当是中华法系一个重要的形式特征。

## 发表评论

用户名：	<input type="text"/>	⊙ (3 - 20个字符)
电子邮件：	<input type="text"/>	⊙
用户评论：	<input type="text"/>	⊙

发表评论

重置

## 用户评论

目前还没有评论。欢迎您成为第一位评论者！

中国法律史学会 主办 中国社会科学院法学研究所 承办  
电话：64022187 64070352 邮件：[law-culture@163.com](mailto:law-culture@163.com)  
地址：北京市东城区沙滩北街15号 邮编：100720