

# 金鐸敏《唐律總論》、 《唐律各論》（I、II）評介\*

于曉雯\*\*

김택민（金鐸敏），《당률총론》（唐律總論）、《당률각론 I（황제·국가법익편）》（唐律各論 I（皇帝·國家法益編））、《당률각론 II（사회·개인법익편）》（唐律各論 II（社會·個人法益編）），과주시（波州市），경인문화사（景仁文化社），2021。

## 一、作者介紹

金鐸敏教授生於 1949 年，高麗大學文學博士，曾任教於朝鮮大學、高麗大學，現為高麗大學名譽教授，研究專長為中國中世史。金教授曾發表關於漢代的尚書研究，隋唐的戶口與均田制、賦稅制度、官制，以及漢唐律的比較等多篇論文。著有專書《中國土地經濟史研究》、《中國古代刑法：唐帝國的刑法總則》、《東方法的一般原則》、《3000 年中國歷史的陰影》等書；<sup>1</sup>主編《譯註唐律疏議》、《譯註唐六典》、《天聖令譯註》等書。<sup>2</sup>

\* 本文撰寫過程中，承蒙高明士教授和陳登武教授費心指導，特此致謝。

\*\* 國立臺灣師範大學歷史學系博士候選人

- 1 김택민, 《中國土地經濟史研究: 北朝·隋·唐前期, 均田制와 관련하여》(서울 [首爾], 고려대학교 출판부 [高麗大學出版部], 1998); 《중국고대 형법: 당제국의 형법 총칙》(서울, 아카넷, 2002); 《동양법의 일반 원칙》(서울, 아카넷, 2004); 《3000년 중국역사의 어두운 그림자》(서울, 신서원, 2006)
- 2 金鐸敏、任大熙主編, 《譯註唐律疏議 (I)》(서울, 한국법제연구원 [韓國法制研究院], 1994); 任大熙、金鐸敏主編, 《譯註唐律疏議各則 (上)》(서울,

## 二、本書簡介

作者認為唐律不僅是單純的法典，更展現了中國社會歷史的豐富面貌，故撰寫《唐律總論》、《唐律各論》(I、II)，亦可視為此乃作者在以往唐律研究基礎上開展的進階研究。作者使用現代刑法的概念，解析〈名例律〉而成《唐律總論》；參照現行《刑法各論》的體系，對〈衛禁律〉以下至〈斷獄律〉的各項條文重新安排、整併，凸顯其法益及法條所保護的價值和內容，藉此理解皇帝支配體系和家父長制的秩序，<sup>3</sup>而成《唐律各論》。

《唐律總論》、《唐律各論》二書均有〈前言〉簡介本書各章內容，文末另附上高麗大學韓國史學系戴琳劍翻譯的前言、目錄作為〈中文摘要〉，目的應是考量不諳韓文的中文學界也能理解其著作，可見作者的用心。

作者於《唐律總論》中指出，〈名例律〉雖然可以視為總則，但和現行刑法的總則有相當多的差異。現行刑法的總則說明罪行成立與否，〈名例律〉則是何人的罪行能夠獲得減免。〈名例律〉的條文安排反映其背後思想體系：五刑之後是「十惡」條（總6）：十惡危害了皇帝支配體系及家父長制秩序。「十惡」之後是「八議」條（總7）、「八議者議章」條（總8）、「皇太子妃請章」條（總9）、「七品以上之官減章」條（總10）、「應議請減贖章」條（總11）：此為皇帝的親屬、官員、官員親屬的減免規定。

---

한국법제연구원, 1997); 任大熙、金鐸敏主編，《譯註唐律疏議各則（下）》（서울, 한국법제연구원, 1998）；김택민 주편（主編），《역주당육전·상》、《역주당육전·중》、《역주당육전·하》（서울, 신서원, 2003、2005、2008）。김택민、하원수（河元洙）주편，《천성령 역주》（서울, 혜안〔慧眼出版社〕，2013）。

3 唐律對於皇權的規定與保護、對於家長的責任義務之分析，詳見高明士，〈論唐律中的皇權〉，收於《中國古代社會研究》編委會主編，《中國古代社會研究——慶祝韓國磐先生八十華誕紀念論文集》（廈門，廈門大學出版社，1998），頁27-41；〈唐律中的家與家長責任〉，收於氏著，《中國中古禮律綜論：法文化的定型》（臺北，元照，2014），頁335-364。

《唐律總論》分為「總論」、「名例律的通則」兩編。<sup>4</sup>「總論」由三章組成。第一章〈序論〉，論述唐律的制定和傳播，以及立法目的、適用原則等基本性質；另說明唐前期的法律體系：律、令、格、式彼此間的關係。第二章〈唐律的總則〉，解釋〈名例律〉的性質，罪的總則：罪刑法定主義、保辜、責任形式、故縱、不覺、過失、未遂等概念。第三章〈唐律的思想基礎和罪的結構〉，談及禮教對於唐律的影響，以及血緣、身分在唐律定罪量刑上的特徵。「名例律的通則」共有十章：第一章〈刑罰與行刑〉，第二章〈十惡——十大不可減免之罪〉，第三章〈皇親、官人、官親的刑事特權〉，第四章〈官人的處罰特例〉，第五章〈一般百姓及賤人的處罰特例〉，第六章〈恩赦的條件及其限制〉，第七章〈自首與相容隱〉，第八章〈共犯〉，第九章〈更犯與競合犯〉，第十章〈適用範圍及名稱的定義〉。《唐律總論》於正文後附上參考文獻、中文摘要、索引。

《唐律各論》的體裁仿現行刑法，分為國家法益、社會法益、個人法益三編。此順序之劃分考量唐律最優先保護的是皇帝和國家法益，故列為首。《唐律各論》分為 I、II 兩冊，I 為「皇帝、國家法益編」、II 為「社會法益、個人法益編」，由書籍分量的安排，可直觀推想唐律中國家法益的條文占多數。《唐律各論》在架構上依現行《刑法各論》體系，對唐律條文進行整編，打破原有唐律的篇目和條文的排序，即不再以〈衛禁律〉、〈職制律〉等篇目為主的方式敘述；在內容呈現上，將律文分項說明，《疏》議列入內容解析中討論；解析時分為主體、行為、構成要件、罪名等項分析。《唐律各論 II》書末附上參考文獻、中文摘要、律文索引（依唐律篇目條文排序）、唐律罪名索引（依韓文字首排序）。

作者即使以現代刑法的體系重新解析唐律，仍未忽視唐律的整體架構、篇目順序及其意涵。《唐律各論》序論中，作者解釋各篇名的意義、內容及排列順序，並從「事律」與「罪律」的角度分析。「事律」規範國家行政事項：〈衛禁律〉、〈職制律〉、〈戶婚律〉、〈廩庫律〉、〈擅興律〉、〈捕亡律〉、〈斷獄律〉屬之；「罪律」涵蓋侵犯社會和個人法益的處罰，〈賊

4 本文中的章名採用《唐律總論》〈中文摘要〉之翻譯，參見金鐸敏，《唐律總論》頁 569-577。

盜律〉、〈鬪訟律〉、〈詐偽律〉、〈雜律〉屬罪律。<sup>5</sup>

《唐律各論》章節安排上，I「國家法益編」，分為四章：<sup>6</sup>第一章〈關於皇帝，國家之存立與尊嚴的罪行〉，論述謀反、大逆、謀叛、間諜罪；關於皇帝侍奉、皇帝人身安全、侵犯皇帝皇室尊嚴罪。第二章〈關於皇帝，國家的命令報告機能的罪行〉，討論唐朝的國家運轉體制：官文書的傳遞和政務運行，如上書奏事和官文書的相關規定，以及寶、印、符、節的使用規範，並論及運送官文書的驛遞制度。

第三章〈關於國家一般職能的罪行〉，涵蓋的內容相當廣泛，首先從官吏的職務、貪污、任用考課等規範談起，其次說到御民管理與擾亂治安罪，以及對土地、稅役，和道士、女冠、僧、尼、國家畜產、官戶官奴婢、國家財物的管理，軍事、營造的規定，因公傷亡的救治處理原則。本章的內容甚多，可看出唐律的許多條文皆與國家基本運行相關。第四章〈關於國家司法職能的罪行〉，說明唐代的司法制度，討論告、訴相關之罪，逮捕罪犯、囚犯管理、囚犯出逃及劫囚、訊問、判決、行刑相關的罪行。

II「社會法益編」共有六章。第一章〈關於公共安全與穩定的罪行〉，涵蓋妨害公安罪、兵器相關的罪行、放火、失火罪、盜水、交通安全罪。第二章〈關於公共信用的罪行〉，討論私鑄錢罪和擾亂市場秩序罪。第三章〈關於公共衛生的罪行〉，論述蠱毒罪和社會保健相關之罪。第四章〈關於社會道德的罪行〉，講述姦罪、賭博、信仰、違反禮教倫理罪。第五章〈關於婚姻的罪行〉，分為訂婚、違反婚姻程序、與禁止對象結婚、婚姻取消或無效、違律婚姻之通則。第六章〈關於養子繼承的罪行〉，論述收養和繼承。<sup>7</sup>

5 「事律」、「罪律」之稱源自《晉書·刑法志》。劉俊文解析唐律結構時，將唐律分為總則（〈名例律〉）、事律（〈衛禁律〉、〈職制律〉、〈戶婚律〉、〈廩庫律〉、〈擅興律〉）、罪律（〈賊盜律〉、〈鬪訟律〉、〈詐偽律〉、〈雜律〉、〈捕亡律〉）、專則（〈斷獄律〉）四部分。作者與劉俊文在分類上的差異，主要顯現在〈捕亡律〉、〈斷獄律〉兩篇目上。參見劉俊文，《唐律疏議箋解》（2冊，北京，中華書局，1996），〈序論〉，頁30-36、88。

6 本文中的章名採用《唐律各論 II》〈中文摘要〉之翻譯，參見金鐸敏，《唐律各論 II》，頁1054-1067。

7 作者指出，若以現代法的觀點，婚姻、收養、繼承等屬於民法規範，然而唐代並

II「個人法益編」共分四章。第一章〈關於生命與身體的罪行〉，討論殺人罪、傷害罪、誤殺傷、戲殺傷、過失殺傷罪、親屬間的鬥殺傷罪，以及毆打、殺、傷官人之罪，良賤之間及主奴之間的殺傷罪。第二章〈關於自由的罪行〉，分為略人與和誘罪、脅迫罪。第三章〈關於個人私生活的罪行〉，分為誣告罪，以及告和誣告親屬、主人及主人親屬之罪、夜入侵住宅罪。第四章〈財產罪〉，論述盜罪、欺詐、恐嚇、侵占、損壞罪。

### 三、本書特點與評介

唐律研究中歷來爭訟的焦點之一，唐律究竟屬於罪刑法定或者是罪刑擅斷？<sup>8</sup>在《唐律總論》中關於「罪刑法定主義」的討論，作者認為〈斷獄律〉「斷罪不具引律令格式」條（總 484）雖與現行法中罪刑法定的規定相似，但該條核心只是規定判決時若不引用完整條文，恐有斷章取義、歪曲法律的可能性，和真正罪刑法定相差甚遠。此外，律令一般以皇帝之名制訂頒發，也只有皇帝有修改法律的權限，據〈斷獄律〉「輒引制敕斷罪」條（總 486）《疏》議：「事有時宜，故人主權斷制勅，量情處分。」此律文即否定了罪刑法定原則。作者特別將眼光放在唐律中各種需「上請聽裁」的條文，<sup>9</sup>以此論證皇帝對於罪刑的最終審判權，另提及〈名例

---

沒有特別制訂民法，而是在律中設置處罰違反相關行為的條文。比起侵害國家或個人法益，這些罪行對於社會規範、風俗、道德影響更甚，因此將婚姻、收養、繼承相關罪列入侵害社會法益當中，參見金鐸敏，《唐律各論 II》，頁 577。

- 8 關於傳統中國法的法定主義與擅斷主義之思想背景，詳參仁井田陞著，牟發松譯，《中國法制史》（上海，上海古籍出版社，2011），頁 56-59。
- 9 諸如〈名例律〉「八議者議章」條（總 8）：「諸八議者，犯死罪，皆條所坐及應議之狀，先奏請議，議定奏裁」；〈名例律〉「皇太子妃請章」條（總 9）：「諸皇太子妃大功以上親、應議者期以上親及孫、若官爵五品以上，犯死罪者，上請」；〈名例律〉「犯死罪應侍家無期親成丁」條（總 26）：「諸犯死罪非十惡，而祖父母、父母老疾應侍，家無期親成丁者，上請」；〈名例律〉「老小及疾有犯」條（總 30）：「八十以上、十歲以下及篤疾，犯反、逆、殺人應死者，上請」；〈衛禁律〉「闖入宮殿門及上閣」條（總 59）：「若持仗及至御在所者，斬。（注曰：迷誤者，上請）」；〈衛禁律〉「宮殿作罷不出」條（總 65）：「（諸在宮殿內作罷而不出者）不覺及迷誤者，上請」；〈職制律〉「指斥乘輿及對捍制使」條（總 122）：「諸指斥乘輿，情理切害者，斬；（注曰：言議政事乖失而涉乘輿者，上請。）」；〈詐僞律〉「詐為制書及增減」條（總 367）：「諸

律〉「斷罪無正條」條（總 50）中的類推適用規定、〈雜律〉「違令」條（總 449）、「不應得為」條（總 450），<sup>10</sup>由於唐律有上述的規定，因此距離罪刑法法定甚遠。（《唐律總論》，頁 32-33）

《四庫全書總目提要》稱「論者謂唐律一準乎禮」<sup>11</sup>，劉俊文指出禮的精神最基本的是「異貴賤」和「別尊卑」，反映到唐律則為等級制和家族制。<sup>12</sup>唐律規定顯示的是身分制社會。<sup>13</sup>作者也注意到此點，撰寫《唐律各論》之目的就是理解皇帝支配體系和家父長制的秩序。皇帝支配體系的部分，《唐律各論》第一章為〈關於皇帝，國家之存立與尊嚴的罪行〉，第一節討論「謀反、大逆、謀逆罪」。家父長制最明顯的規定，顯現在不同身分者相犯時，量罪論刑的差異，此部分在《唐律總論》中，第一編第三章第二節「身分與罪的關係」已說明。《唐律各論》中，此部分的規定見於各項犯罪規定之下，如第二編第四章第一節「性犯罪」下有：一般姦罪、良賤姦罪、賤人強姦主人及主人親屬罪、親屬間姦罪、特殊身分的姦罪；第三編第一章第五節「親屬間的鬥殺傷罪」下有：親屬身分鬥毆殺傷罪、妻妾與夫及夫親屬的毆打殺傷罪、擬制親屬間的毆打傷殺害罪，另有第六節「毆打、傷害、殺害官人之罪」、第七節「良賤之間及主奴之間的殺傷罪」等。

作者撰寫《唐律總論》、《唐律各論》（I、II）三本皇皇巨著，參考相當多的研究成果，語言含括韓文、中文、日文、英文，時間橫跨漢代至現代，類別上從出土文書、傳世文獻、現代學者研究著作到現代刑法，以及各國的唐律譯注，展現作者淵博的學問以及對於各國文獻的掌握。

---

詐為制書及增減者其收捕謀叛以上，不容先聞而矯制，有功者，奏裁」等。參見唐·長孫無忌等著，劉俊文點校，《唐律疏議》（北京，中華書局，1983）卷 2-4，〈名例律〉，頁 32-33、70、82；卷 7，〈衛禁律〉，頁 151、156；卷 10，〈職制律〉，頁 207；卷 25，〈詐偽律〉，頁 457。

10 黃源盛對於唐律「不應得為」、「輕重相舉」各有詳細的分析，詳參黃源盛，〈唐律中的不應得為罪〉、〈唐律輕重相舉條的法理及其運用〉，收於氏著，《漢唐法律與儒家傳統》（臺北，元照，2009），頁 213-259、299-337。

11 清·永瑆等編撰，《四庫全書總目提要》（上海，商務印書館，1933）卷 82，〈史部·政書類〉，頁 1735。

12 劉俊文，《唐律疏議箋解》，〈序論〉，頁 36。

13 唐律身分制社會的特點，可參高明士，〈唐代的身分制社會〉，《興大歷史學報》30（臺中，2016），頁 1-18。

作者除了逐條解析律文的法益、要件、處罰，亦關注法律條文在唐代社會中的落實情形。於《唐律總論》中，引用出土文書，檢視法條實際運行的成效。在《唐律各論》的每章序論中，作者闡明現行刑法中此篇項下的罪名為何，唐律中哪些罪名適合置於此，並針對現行法、唐律在同一罪名中的內涵與差異進行解釋，兼論唐代相關制度，通過作者的解說，讀者能夠瞭解現行法和唐律之異同，以及唐代的法律和官僚制度，體現了作者欲通過唐律探索唐代歷史、社會面向。

《唐律各論》不論在研究取徑或者是書名命名上，都讓人想到戴炎輝(1908-1992)《唐律各論》。作者與戴氏最大的相異之處，在於戴氏《唐律各論》依照唐律架構，從〈衛禁律〉至〈斷獄律〉分篇論述。而作者認為刑法最重要的功能之一就是法益的保護，在唐律的法益序列中，最重視者莫過於皇帝的安危，故策劃謀反應列為首要討論的罪名，因此作者將〈賊盜律〉中的謀反、大逆、謀叛列為《唐律各論》首條，以凸顯其重要性。戴氏《唐律各論》中，謀反在第六篇〈賊盜律〉敘述，皇帝居住空間的宮闕警備則是在第一篇〈衛禁律〉(《唐律各論 I》，頁 7-9)。然而戴氏之書乃忠實呈現唐律體系。作者的質問反映了唐律對於保護皇權的疑問，也讓讀者進一步思考，十惡中的「謀反」、「謀大逆」、「謀叛」為何列在第六篇〈賊盜律〉而非在〈名例律〉之後的〈衛禁律〉。<sup>14</sup>

作者以現代法概念中的國家法益、社會法益、個人法益解釋唐律條文，讓熟悉現代法觀念的讀者更容易理解唐律。不過，法益所保護的對象，古今之間或許存在著些微的差異。舉例而言，《唐律各論 II》第一章〈關於公共安全與穩定的罪行〉第一節「妨害公安罪」，「祆書祆言罪」

14 楊曉宜指出，唐律未將謀反罪列於〈衛禁律〉，除了延續前代法典體系、篇目之外，也涉及法典編纂者的思維。皇帝是可移動的人，而非固定的皇室建築、關津。「賊」是殺害、損傷他人人身的行為，謀反罪涉及殺傷皇帝，律文強調皇帝與當朝政權的安全，而非著重於皇室建築的法律空間安全。唐律的編纂者思考謀反、謀大逆這兩條罪名，其法律邏輯不完全以皇權為中心，而是根據犯罪者的行為和受害者的身分進行認定。詳參楊曉宜，《唐代司法官員的法律秩序觀》（上海，上海古籍出版社，2021），頁 38-40。〈衛禁律〉對於宮廷警備防衛之意義，可參桂齊遜，〈唐代宮禁制度在政治與法律上的意義與作用〉，《華岡文科學報》27（臺北，2005），頁 45-101；羅彤華，《唐代宮廷防衛制度研究（附論 後宮制度與政治）》（臺北，元華文創，2021）。

項下包含：〈賊盜律〉「造祆書祆言」條（總 268）、〈職制律〉「私有玄象器物」（總 110）、〈詐偽律〉「詐為瑞應」條（總 377）三條律文。作者認為祆書祆言相關罪有害於公共安全（《唐律各論 I》，〈前言〉，頁 X）。所謂的祆言、讖言，可以視為一種謠言，<sup>15</sup>在資訊不透明的時期，謠言容易造成人們的不安與恐慌，對社會秩序造成影響。然而，這三條律文屬於國家法益或社會法益，又或者只是單純的「妨害公共安全」？或許還有進一步討論的空間。以下針對三條律文進行解析。

〈賊盜律〉「造祆書祆言」條（總 268）：

諸造祆書及祆言者，絞。（注曰：造，謂自造休咎及鬼神之言，妄說吉凶，涉於不順者。）

傳用以惑眾者，亦如之；（注曰：傳，謂傳言。用，謂用書。）

其不滿眾者，流三千里。言理無害者，杖一百。即私有祆書，雖不行用，徒二年；言理無害者，杖六十。<sup>16</sup>

《疏》議說明所謂的「祆書、祆言」：「謂構成怪力之書，詐為鬼神之語。『休』，謂妄說他人及己身有休徵。『咎』，謂妄言國家有咎惡。觀天畫地，詭說災祥，妄陳吉凶，並涉於不順者，絞。」所謂「休徵」，指祥瑞或吉兆；「他人及己身有休徵」，指他人或自己有「應帝王」的生理特徵或異象。<sup>17</sup>改朝換代之際，常見各方逐鹿者宣稱自己有「休徵」以應天命。從《疏》議的解釋，可看出「造祆書及祆言」不僅是單純地製造、散播不利於國家的謠言，背後更有顛覆國家之意，法律規定才會處以重刑。<sup>18</sup>

15 唐代謠言的研究可參游自勇，〈唐代長安的非尋常事件——以兩《唐書·五行志》所見訛言、闖宮為中心〉，《唐研究》12（北京，2006），頁 221-243。近年來亦有以唐代謠言為主題的碩士論文：馮昊，〈唐代謠言若干問題研究〉（上海，上海師範大學碩士學位論文，2015）；王猛，〈傳播學視野中的唐代謠言研究〉（西安，陝西師範大學碩士學位論文，2017）；馬洋洋，〈謠言與唐代政治〉（金華，浙江師範大學碩士學位論文，2020）。

16 《唐律疏議》卷 18，〈賊盜律〉「造祆書祆言」條（總 268），頁 345。

17 陳登武，《從人間世到幽冥界——唐代的法制、社會與國家》（臺北，五南圖書，2005），頁 107。

18 戴炎輝在〈賊盜律〉的前言中，分析此篇的罪行與保護的法益：「此編主為懲罰賊國、賊人……賊國有反逆、謀判、劫囚、造祆言祆書；此乃保護國家法益，以維持政權」。喬偉《唐律研究》第六章〈反對和侵犯皇帝罪〉第一節「謀反叛逆行為」，將「謀反」、「謀大逆」、「謀叛」、「妖書妖言」、「隱匿謀反叛逆」、「誣告謀反叛逆」等罪列入討論。錢大群則有不同看法，此條「旨在用重刑防治



〈賊盜律〉「謀反大逆」條（總 248）中進一步說明「祆言」與謀反的關係：

諸謀反及大逆者，皆斬；……即雖謀反，詞理不能動衆，威力不足率人者，亦皆斬；（注曰：謂結謀真實，而不能為害者。若自述休徵，假託靈異，妄稱兵馬，虛說反由，傳惑衆人而無真狀可驗者，自從祆法。）

《疏》議曰：注云「謂結謀真實，而不能為害者」。若自述休徵，言身有善應；或假託靈異，妄稱兵馬；或虛論反狀，妄說反由；如此傳惑衆人，而無真狀可驗者，「自從祆法」，謂一身合絞，妻子不合緣坐。<sup>19</sup>

從律文的規定可以推想，謀反、大逆的過程中，必有不少人「自述休徵，假託靈異，妄稱兵馬，虛說反由，傳惑衆人」，只是在「傳惑衆人而無真狀可驗」的情況下，才從祆法（即「造祆書及祆言」的規定科刑）。

〈職制律〉「私有玄象器物」條（總 110）：

諸玄象器物，天文，圖書，讖書，兵書，七曜曆，太一、雷公式，私家不得有，違者徒二年。（注曰：私習天文者亦同。）

《疏》議曰：若將傳用，言涉不順者，自從「造祆言」之法。<sup>20</sup>天文、讖書、兵書等屬於國家管制的範圍，私家不得擁有，私習天文也在禁止範圍；若是將上述物品傳用且言詞間涉及「不順」，則從造祆言法。

〈詐偽律〉「詐為瑞應」條（總 377）：

諸詐為瑞應者，徒二年。<sup>21</sup>

《疏》議曰：瑞應者，陸賈云：「瑞者，寶也，信也。天以寶為

利用語言文字進行反逆活動。實際上是夠不上反、逆、叛罪，不利於皇帝一姓統治秩序的語言文字傳播，都可謂『祆書、祆言』」。戴炎輝，《唐律各論（上）》（臺北，成文出版社，1988），頁 343；《喬偉文集》編輯委員會編，《喬偉文集（三）：唐律研究》（濟南，山東大學出版社，2000），頁 189-208；錢大群，《唐律疏義新注》（南京，南京師範大學出版社，2007），頁 593。

19 《唐律疏議》卷 17，〈賊盜律〉「謀反大逆」條（總 248），頁 321-322。

20 《唐律疏議》卷 9，〈職制律〉「私有玄象器物」條（總 110），頁 196。

21 作者將「詐為瑞應」條分成兩個部分論述，「國家法益編」論述「史官不以實對者，加二等（徒三年）」；「社會法益編」中討論「諸詐為瑞應者，徒二年」。參見金鐸敏，《唐律各論 I》，頁 170；《唐律各論 II》，頁 584。

信，應人之德，故曰瑞。」<sup>22</sup>

「造祆書祆言」、「私有玄象器物」、「詐為瑞應」內容包含了天文曆象、符應、讖緯、災祥等，<sup>23</sup>在古代天人感應的思潮下，此類事物具有煽惑人心的效果，易被野心家利用，故統治者對此嚴格管控。<sup>24</sup>此類罪行衝擊的不只是社會的秩序，更隱含對國家統治的威脅，若我們進一步觀察唐代史書中的祆言罪，<sup>25</sup>相關案例常和反逆罪扯上關係，也容易成為陷害他人的鬥爭工具，反映了祆言罪和政治之間千絲萬縷的關係，證明祆言罪不單純只是危害社會法益的罪刑，更與國家法益息息相關。<sup>26</sup>

以現代觀念的國家、社會、個人法益三方面討論《唐律疏議》，是本書特點，但可能也是問題所在。以今論古，就有一定的風險，何況用這三種法益概念確實很難充分解釋唐律。例如十惡之一謀反、二謀大逆其實是保護皇權，三謀叛才是保護國家法益；<sup>27</sup>唐律無「社會」一詞，唐

22 《唐律疏議》卷 25，〈詐偽律〉「詐為瑞應」條（總 377），頁 469。

23 關於讖緯、曆數、災祥對於中古政治的影響，詳見孫英剛，《神文時代：讖緯、術數與中古政治研究》（上海，上海古籍出版社，2015）。

24 劉俊文，《唐律疏議箋解》，頁 768、1331。

25 陳登武整理文獻中所見唐代庶民涉及祆言、口欲陳反、誹謗國政的案例，從國家的角度而言，這些都對政權造成直接或間接的威脅，故將此犯罪列入第 3 章〈侵害國家法益——「謀叛」以上重罪〉；段知壯分析唐代僧人捲入祆言謀反類的犯罪；黃正建檢討《文苑英華》涉及占星、妖言、左道的判文，由於這部分的罪行範圍模糊、處罰又重，導致很多行為都可能被定罪，所以最容易用來對付政敵，試判者回答的態度也相當謹慎。參見陳登武，《從人間世到幽冥界》，頁 103-136；段知壯，〈唐代佛教僧人妖言謀反類犯罪研究〉，《廈門大學法律評論》31（廈門，2019），頁 1-13；段知壯，《唐代涉僧法律問題研究》（北京，中國社會科學出版社，2020）；黃正建，〈從有關占星妖言左道的“判”看唐代文士對此類罪行的理解與應對〉，收於徐世虹主編，《中國古代法律文獻研究》第 14 輯（北京，中國政法大學出版社，2020），頁 79-113。

26 以上述三條唐律而言，應屬國家法益或社會法益，恐怕就產生難題。若置於今日民主社會，不論是天象、讖緯或個人休徵，皆無損於國家安危；但若在唐代，稍有不慎就會惹禍上身。筆者與作者的分歧，或許在於著眼點的不同。作者以現代法的觀點檢視，而筆者以唐律的角度論述，此為古今之異同，也展現作者身為唐律研究之大家，在撰寫本書時不囿於唐律框架，展現其洞見的一面。

27 「國家法益編」中，作者說明謀反、大逆相當於內亂罪，謀叛相當於外患罪。謀反是意圖危害皇帝，和現行刑法中侵犯國土、擾亂國憲的暴行有所不同，本罪的客體是皇帝而非國家，故唐律的謀反與現代的內亂罪間之差異頗大。大逆罪為褻瀆皇權，與危害皇帝同等級，也相當於內亂罪。參見金鐸敏，《唐律各論 I》，頁 18-19。誠如作者所云，謀反、謀大逆是保護皇權，謀叛才是保護國家法益。可看

律對國家、社會有混同的情況。至於個人，現代觀念是指自然人，如何來解唐律規範？<sup>28</sup>這可能也是需要再商榷的地方。

唐律中有些罪刑在律文中沒有清楚規定，只能依靠類推適用原則。例如〈衛禁律〉「闌入踰闕為限」條（總 60），由於律文只有規定宮門、殿門、上閣的處罰，關於闌入御在所、御膳所、禁苑則無規定，戴炎輝認為：

御所在、御膳所、禁苑等之未踰，宜比附科之。具體言之，上閣內未踰，減已踰七等（因已踰者絞，未踰者杖一百），故御在所未踰，亦同此例，杖一百。御膳所未踰，宜減上閣一等，合杖九十；禁苑未踰，宜解為：從不應為重科之。<sup>29</sup>

作者也認為御所在、御膳所、禁苑等未踰應比附科刑，三者皆以降七等之例處罰。作者與戴炎輝的差異之處在於對禁苑未踰的處罰，戴炎輝認為應從不應為重處杖 80，作者認為：「禁苑未踰者，以闌入罪徒一年降七等處笞 40」（《唐律各論 I》，頁 64）。然而，笞 40 之刑似乎過輕，筆者認同戴炎輝之說，禁苑未踰應從不應為重科之。<sup>30</sup>

作者因採用現代刑法的體系重新解析唐律，將唐律條文通篇打散、重新論述，甚至有同屬一條的律文被分到不同的篇章中，如〈賊盜律〉「盜園陵內草木」條（總 278）：

諸盜園陵內草木者，徒二年半。若盜他人墓塋內樹者，杖一百。<sup>31</sup>

作者將「諸盜園陵內草木者，徒二年半。」置於「國家法益編」第一章第五節「侵犯皇帝皇室尊嚴罪」進行討論（《唐律各論 I》，頁 102）。「若盜他人墓塋內樹者，杖一百。」歸於「社會法益編」第四章第三節「關於信仰的罪行」中（《唐律各論 II》，頁 673）。這顯示了作者對於每條唐律的詳讀，並且仔細地分析、判斷，掌握每一條、每一段律文所保護的

出作者費心思考、審慎判斷每條唐律保護的法益和古今罪名性質異同處。

28 感謝高老師明士提供此概念。

29 戴炎輝，《唐律各論（上）》，頁 11。

30 唐代闌入罪最有名的案件當屬太宗（626-649 在位）時期長孫無忌（594-659）不解佩刀入東上閣案（時在貞觀元年〔627〕），案情討論可參高明士，《律令法與天下法》（上海，上海古籍出版社，2013），頁 193-199。

31 《唐律疏議》卷 19，〈賊盜律〉「盜園陵內草木」條（總 278），頁 355。

價值與法益，展現了作者的創見。

不過，也因為篇目跟條文被打散，產生另一個問題。唐律的律文在某個特別的行為或名詞第一次出現時，會在律文中進行「系統解釋」，並註明「餘條准此」。<sup>32</sup>因作者對唐律條文重新整併，可能造成解釋該名詞的條目在書中比較後面才出現。舉例而言，作者在「國家法益編」第一章第五節「侵犯皇帝皇室尊嚴罪」（《唐律各論 I》，頁 120），談論〈職制律〉「主司私借服御物」條（總 106）：

諸主司私借乘輿服御物，若借人及借之者，徒三年。非服而御之物，徒一年。在司服用者，各減一等。（注曰：非服而御，謂帷帳几杖之屬。）……

注：非服而御，謂帷帳几杖之屬。

《疏》議曰：帷帳几杖之屬者，謂筆硯、書史、器玩等，是應供御所須，非服用之物。色類既多，故云「之屬」。<sup>33</sup>

所謂「非服而御之物」，律文云「帷帳几杖之屬」，《疏》議進一步解釋包括筆硯、書籍、器玩等物品，供應皇帝使用的非服用之物，種類相當繁多。唐律中有三條提到「非服而御之物」，除本條外，另有〈賊盜律〉「盜御寶及乘輿服御物」條（總 271）、〈雜律〉「棄毀亡失神御之物」條（總 435）。「盜御寶及乘輿服御物」在頁 118 中已出現，然在該頁中並未解釋何謂「非服而御之物」，要到頁 121「主司私借服御物」本條才有清楚說明。此可謂作者將唐律重新整併，雖展現其創見，卻受限於唐律體例，較為可惜之處。

作者在《唐律總論》、《唐律各論》（I、II）三書中處理了 502 條的條文，不免有些許筆誤或錯別字產生，以下試舉其例，供作者於二刷時參考：

1. 《唐律總論》〈中文摘要〉目錄頁 572 第三章第二節、頁 573 第三

32 蔡墩銘指出：「我國舊律注重定名，是以立法解釋在舊律上數見不鮮，此不獨見於總則規定上，亦見於分則規定上。」參見蔡墩銘，《唐律與近世刑事立法之比較研究》（臺北，漢苑出版社，1976），頁 24。關於唐律的律文解釋，參見桂齊遜，〈唐律關於律文解釋方式之分析〉，《通識研究集刊》8（桃園，2005），頁 57-88。

33 《唐律疏議》卷 9，〈職制律〉「主司私借服御物」條（總 106），頁 193-194。

節 IV 的標題，「時祭」應為「時際」(按：時際法〔Intertemporal law〕)之誤植。

2. 《唐律各論 I》前言頁 vii，作者簡介第一章所論述的核心罪名：「內亂罪相當於謀反和大逆(賊 1)，外患罪相當於謀反(賊 4)、機密洩漏罪(賊 19)、間諜罪(擅 9)」。其中「賊 4」的「謀反」應為「謀叛」；機密洩漏罪的「賊 19(竊 19)」應為「職 19(竊 19)」，按「賊 19」為「殘害死屍」條(總 266)，「職 19」為「漏泄大事」條(總 109)。
3. 《唐律各論 II》頁 1059，〈中文摘要〉目錄部分，「第四章關於國家司法職能的罪行」，誤植為「第五章」。另第一節為「告，訴相關之罪」誤植為「告，疏相關之罪」。

《唐律各論 II》〈中文摘要〉中，部分翻譯字詞與譯者商榷：

1. 頁 1049：「如果判官出現了裁決不當或在其中有違法行為，同樣要承擔刑事責任」；頁 1052：「這也是考慮到若賦予判官更大權力，官吏便不會再有序地執行皇命……所以要將規定細化，以最大程度減少判官自主裁決的空間」。作者在原文中使用「판관」(《唐律各論 I》，頁 ix、xiv)，的確可以直譯為「判官」，然而「判官」在唐代有特定指涉的對象，<sup>34</sup>或許將「判官」改為「審判者」、「審判官」較不易引起讀者的誤會。另頁 1060，第四章第六節 II「判官加減罪刑之罪」，建議使用律文的原名：「官司出入人罪」。
2. 頁 1056，第二章第二節 II「責上之罪及對捍制使諸使之罪」，此部分包含了〈職制律〉「指斥乘輿及對捍制使」條(總 122)、〈鬪訟律〉「拒毆州縣以上使」條(總 319)，譯者翻譯為「責上之罪」，

34 唐代判官可指法律上的四等官之一，《唐律疏議》〈名例律〉「同職犯公坐」條(總 40)：「諸同職犯公坐者，長官為一等，通判官為一等，判官為一等，主典為一等，各以所由為首」(卷 5，頁 110)。嚴耕望(1916-1996)指出唐代的判官有廣義和狹義兩種，狹義判官可分為使職類判官、使府內判官。賴瑞和將其總稱為「執行任務的官員」。陳登武研究唐代判官從陽間寫入陰間的過程，反映了唐代官制的改變。參見嚴耕望，〈唐代方鎮使府僚佐考〉，收於氏著，《嚴耕望史學論文集(上)》(上海，上海古籍出版社，2009)，頁 406-462；賴瑞和，《唐代中層文官》(臺北，聯經，2008)，第 6 章，〈判官〉，頁 423-522；陳登武，《從人間世到幽冥界》，第 7 章，〈陰間判官——冥司與庶民犯罪〉，頁 367。

或許回歸律文的原名「指斥乘輿」較為妥切。

3. 頁 1065，第三編第一章第二節 VI「鬪毆，告致死罪」，原文為「투구·고의 살인의 죄」，此處應為「鬪毆，故意殺人罪」。
4. 頁 1067，第四章第二節「欺詐，恐嚇，貪污罪」。此部分包含了〈雜律〉「受寄物輒費用」條（總 397）、〈雜律〉「得宿藏物隱而不送」條（總 447）、〈雜律〉「得闌遺物不送官」條（總 448），原文「횡령」有貪污、侵占之意，考慮到此章節屬於個人法益，且法條性質與侵占他人財物相關，或許將「貪污罪」改為「侵占罪」較符合原意。

戴炎輝《唐律通論》一書，可說是最早將唐律與當代刑法學理論相互印證之作。<sup>35</sup>作者在《唐律總論》中亦參考戴氏著作（《唐律總論》，頁 vii、32）。不過，戴氏《唐律通論》在 2010 年已由元照出版公司發行新版，而作者參照的仍為正中書局 1963 年版（《唐律總論》，頁 558）。新版內容雖與原正中書局版大同小異，然就學術研究而言，或許還是以引用最新版本的文獻為原則。

以上皆為文字校勘或中文翻譯的一些誤植之處，瑕不掩瑜，無損本書的價值。

## 四、總結

唐律研究在前輩學者的耕耘之下，成果豐碩，整體研究若以研究取徑而言，大致可歸類以下三種：（一）以現代刑法理論解釋唐律，（二）以譯注的方式解說唐律，（三）對唐律內容進行系統性分析、評價。<sup>36</sup>自從戴炎輝首開以現代刑法理論解釋唐律後，<sup>37</sup>陸續有蔡墩銘《唐律與近

35 黃源盛，〈改版序〉，收於戴炎輝編著，戴東雄、黃源盛校訂，《唐律通論》（臺北，元照，2010）。

36 關於唐律的研究成果分類，各家標準不同，筆者此處以研究取徑區分，王立民則是分為：對唐律條文的註釋、對唐律整體內容的系統闡述、對唐律相關問題的專題研究。參見王立民，〈中國唐律研究三十年〉，《法學研究》2014：5（北京），頁 192-208。

37 戴炎輝另著有《中國法制史》，從法源史、刑事法史、訴訟法史、身分法史、財

世刑事立法之比較研究》、<sup>38</sup>錢大群和夏錦文《唐律與中國現行刑法比較論》、<sup>39</sup>喬偉《唐律研究》<sup>40</sup>等著作面世。上述著作較集中於〈名例律〉的規範，兼論及〈衛禁律〉以下各篇的通論性著作。王立民《唐律新探》<sup>41</sup>論及〈名例律〉規定外，另觸及法律思想、實施與影響、和其他法律的關係等。戴炎輝的《唐律通論》、《唐律各論》，仍為學界中最完善分析、清楚呈現唐律各條文之罪名、要件、處罰之作。作者《唐律總論》關注唐律的制定和傳播、民事法與個人利益、禮法思想；《唐律各論》(I、II)分析唐律各條文之要件、處罰，同時以現代刑法體系架構重新編排唐律，此為作者的獨到之處，對於每一條律文的法益安排亦顯示作者的創見與洞見。

---

產法史五個篇章探究中國法制史的特色。參見戴炎輝，《中國法制史》（臺北，三民書局，1979）。

- 38 蔡墩銘，《唐律與近世刑事立法之比較研究》。
- 39 錢大群、夏錦文，《唐律與中國現行刑法比較論》（南京，江蘇人民出版社，1991）。錢大群《唐律疏義新注》，在體例上屬譯注性質，對每一條唐律都有引述、原文、譯文、注釋四個面向的解析，「引述」指出該條唐律的核心精神，亦從現代刑法的角度進行剖析與評論，可說兼具各論的性質。對於該書的評價，可參多位法史學者撰寫的評論。參見楊一凡等，〈唐律研究新的里程碑——法史學家評錢大群教授《唐律疏義新注》〉，《南京大學法律評論》2010：春（南京），頁 305-332。
- 40 《喬偉文集》編輯委員會編，《喬偉文集（三）：唐律研究》。
- 41 王立民，《唐律新探》（北京，北京大學出版社，2010）。