

《中西法律传统》

Legal Traditions of the West and China

2022年第3期(总第22卷)

《唐律疏议》的来源和性质问题研究^{*}

——基于《通典·刑法》摘录唐律律文与《唐律疏议》的比较

陶鹏飞

摘要 | 《唐律疏议》的来源(制作年代)和性质问题是法律史研究中存在争论的两个问题。先对《唐律疏议》的来源和性质问题进行综述,然后尝试用一种新的视角——《通典·刑法》摘录唐律律文与《唐律疏议》比较,来解答《唐律疏议》的来源和性质问题。通过《通典·刑法》摘录唐律律文与《唐律疏议》的比较,就《唐律疏议》的来源问题,认为《唐律疏议》既非《永徽律疏》也非《开元律疏》,而是自永徽以及唐以后,在不断增删变化过程中形成的《唐律疏议》;就《唐律疏议》的性质问题,认为《唐律疏议》具有官方法律解释书的性质,但亦是一部完整的唐代基本法典。

关键词 | 《唐律疏议》;来源;性质;《通典·刑法》;唐律律文

作者简介 | 陶鹏飞,郑州大学法学院2021级硕士研究生。研究方向:法律史。

Copyright © 2022 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



一、引言

通常认为,《唐律疏议》(或称《故唐律疏议》)是当前中国第一部保存了完整内容的传世法典,是中国封建法典的成熟之作和中华法系的法典典范,同时也是世界法制文明的瑰宝,对于中国法

制史研究,乃至东亚法制史研究都有着不可替代的价值。^[1]由此可见,《唐律疏议》在学术界享有非同一般的声誉和地位。

至《唐律疏议》产生之时,中国已有两千多年的法制发展史,早在西周时期,就已经诞生了为历代立法所承袭的三典法制观念,即“刑乱国用重典,

^{*}本文系郑州大学研究生自主创新项目院级立项项目“中国古代廉政法治文化的传承与现代转化研究”的阶段性成果。

[1] 曾宪义、赵晓耕、郑定等:《中国法制史》,中国人民大学出版社2016年第5版,总论部分。

刑新国用轻典，刑平国用中典”^[1]。到了春秋战国时期，产生了《法经》六篇，《法经》在体例和内容上均实现了创新。商鞅携《法经》入秦，在秦国实施变法运动，改“法”为“律”，《秦律》很好地继承了《法经》的篇目和内容。西汉在《法经》和《秦律》六篇的基础上新加入《户律》《厩律》和《兴律》三篇，产生了《九章律》，此后进一步颁行《傍章律》十八篇，法律的篇目和内容不断增加。到了魏晋南北朝时期，中国封建法律迎来又一转变和创新期，此间的《曹魏律》《晋律》《北魏律》《北齐律》都开创了一些中国法制史上的重要制度，具体为《曹魏律》创立“八议”制度，《晋律》创立“准五服制罪”制度，《北魏律》创立“官当”制度，《北齐律》首创“重罪十条”（十恶制度的雏形）。隋文帝“蠲除前代鞭刑及枭首轘裂之法”，又“除死罪八十一条，流罪百五十四条，徒、杖等千余条，定留唯五百条”^[2]，经过宽简，最终总成《开皇律》十二篇五百条。综上，《唐律疏议》的产生有着深厚的法制传统和基础。

唐高祖起兵时期，蠲除苛法，只约法十二条，规定犯“杀人、劫盗、背军、叛逆”^[3]罪的人死刑；取得全国政权后，参照《开皇律》，又制定新格五十三条，在武德七年颁行了新律《武德律》。唐太宗即位后，先将死刑更改为断趾刑，后又废除断趾法，代之以加役流三千里，居作二年。^[4]唐太宗在位期间，怜恤受刑者的痛苦，在《武德律》的基础上对刑罚不断宽简，经过历时十年的修改，贞观十一年正式颁行了《贞观律》。永徽二年，长孙无忌等人按照唐高宗的指令，对《贞观律》进行

略微修改后制定出《永徽律》。《永徽律》正是前代法典不断进行斟酌损益后的产物，为接下来进行法律解释提供了法律蓝本。

在《永徽律》制定后不久，朝廷鉴于“律学未有定疏，每年所举明法，遂无凭准，宜广召解律人条义疏奏闻，仍使中书、门下监定”^[5]。又鉴于“今之典宪，前圣规模，章程靡失，鸿纤备举。而刑宪之司，执行殊异，大理当其死坐，刑部处以流刑，一州断以徒年，一县将为杖罚，不有解释，触涂睽误”^[6]。于是唐高宗诏令长孙无忌、李勣等，对《永徽律》逐条逐句地进行解释，设置问答栏以解释法律适用中的难题，这些对法律的解释附在《永徽律》条文之下，经过皇帝许可后同条文一样具备法律效力，被称作“律疏”。《永徽律》正文同律疏一道，合称为《永徽律疏》，此即为最初的《唐律疏议》。根据当前学界的一贯说法，《永徽律疏》就是《唐律疏议》，^[7]但是，对于《唐律疏议》是不是就是《永徽律疏》，学界其实存在着激烈的争论，这一点笔者将在下文详细叙述。

《永徽律疏》自永徽四年颁行天下后，随着唐朝皇位更替，包括武则天在内的几位皇帝临朝时期都对唐律进行过相应的修改，对唐律进行大规模修改的当属开元时期。“至二十五年，又令删缉旧格式律令及飭，总七千四百八十条。其千三百四条于事非要，并删除之。二千一百五十条随文损益，三千五百九十四条仍旧不改，总成律十二卷，疏三十卷，令三十卷，式二十卷，开元新格十卷”^[8]。开元二十五年基本上完成了对包括《永徽律疏》在内的唐律的大规模修改。作为“十通”之一的《通

[1] 《尚书·吕刑》中有“轻重诸罚有权，刑罚世轻世重”的记载，其含义是国家要根据现实的政治和社会情况来权衡刑罚的轻重，标准就是刑乱国用重典、刑新国用轻典、刑平国用中典的三典观念，“典”在中国法制史上可以指刑罚和刑法。此后，“刑罚世轻世重”的观念一直是历代封建王朝在制定法律时所遵循的立法观念。直到今天，在司法实践中，“刑乱国用重典”的观念依然影响着司法政策的制定和实施，如当社会风气较为恶劣的时候，国家会开展“严打”“扫黑除恶”等一系列司法行动，从严从重、从快从重打击违法犯罪活动，以营造和恢复和谐稳定的社会环境。

[2] 《通典卷第一百六十四·刑法二·刑制中》隋。

[3] 《通典卷第一百六十五·刑法三·刑制下》大唐。

[4] 《旧唐书·刑法志》。

[5] 《旧唐书·刑法志》《唐会要卷三十九·定格令》。

[6] [唐]长孙无忌、李勣等：《唐律疏议第一卷·名例·凡七条》开篇疏议部分。

[7] 曾宪义、赵晓耕、郑定等：《中国法制史》，中国人民大学出版社2016年第5版，第120页。

[8] 《旧唐书·刑法志》《通典卷第一百六十五·刑法三·刑制下》大唐。

典》，是唐代政治家杜佑的毕生之作，杜佑大致从唐中期的永泰年间开始撰写通典，前后耗时三十六年，至贞元十七年编撰而成。^[1]由此可知，杜佑《通典》在摘录唐律律文时，摘录的是开元以后完成大规模修改后的律文。以杜佑《通典》摘录的唐律律文和长孙无忌等人编著的《唐律疏议》律文进行比较，可以梳理出《唐律疏议》在永徽后的一些变化情况。根据比较结果，或许能够尝试对《唐律疏议》存在的一些争议问题作出解答。

二、问题的产生

当前学界围绕《唐律疏议》产生的争议问题，笔者梳理为两点：一是现存《唐律疏议》的来源问题，二是《唐律疏议》的性质问题。围绕现存《唐律疏议》的来源问题，学界的争论分为两派，一派认为现存《唐律疏议》就是永徽四年的《永徽律疏》，另一派认为《唐律疏议》是开元二十五年的《开元律疏》。围绕《唐律疏议》的性质问题，学界的争论亦分为两派，通说派认为《唐律疏议》的性质是一部完整的法典，而少数学者认为唐代的法典是《唐律》而非《唐律疏议》，《唐律疏议》性质只是一部官方法律解释书。笔者现将这两点争论的研究成果分别进行综述。

（一）《唐律疏议》来源问题综述

对于《唐律疏议》的来源问题，或称制作年代问题的探讨，并非由中国学者提出，而是由日本学者仁井田升和牧野巽最先提出。在传统的中国法制史研究中，中国学者一直都认为《唐律疏议》是《永徽律疏》，在漫长的研究历程中，《唐律疏议》是《永

徽律疏》的结论一直为中国学者所继承。日本学者仁井田升和牧野巽最先于20世纪30年代初对《唐律疏议》是《永徽律疏》的结论提出了质疑，其撰写的文章《〈故唐律疏议〉制作年代考》^[2]用相当长的篇幅和大量的史料提出并论证了《唐律疏议》并非《永徽律疏》，而是《开元律疏》的结论。仁井田升和牧野巽提出的证据可以大致总结为三点：①《唐律疏议》中存在着大量永徽以后特有的称谓和制度。比如武则天时期的“东都”“北都”“千牛府”“玺变为宝”“诏变为制”等，永徽六年以后才有的大理少卿官职，州别驾制度，开元年号，开元年间才设置的河南府和京兆府等行政区划，京兆尹和京兆少尹的官职称谓等等。仁井田升等人通过列举《唐律疏议》中大量出现于永徽四年之后称谓和制度，说明永徽四年之后《永徽律疏》至少被大幅修改过，早已不是原来的《永徽律疏》。②牧野巽等人从考察《宋刑统》制作成书的角度出发，发现《宋刑统》在内容上基本照抄开元时期的律疏、令格式和制敕，再将《宋刑统》与现存《唐律疏议》比较，发现二者基本如出一辙，牧野巽等人因此断定，现存《唐律疏议》成书于开元年间。③仁井田升等人将《唐律疏议》与唐高宗年间的法律制度和日本《养老律令》^[3]进行比较，发现《唐律疏议》中很多制度规定与永徽年间法律制度及《养老律令》的规定不同，如《唐律疏议》贼盗律中的“略人略卖”条、名例律的“犯流应配”条、职制律的“乘舆服御物”条等，均与永徽永徽年间法律制度及《养老律令》的规定有出入，从而印证了仁井田升等人《唐律疏议》并非《永徽律疏》的观点。

[1] 通过查阅杜佑的生平资料可知，杜佑出生于开元二十三年（735年），永泰年间（765年）开始着手编撰《通典》，历时三十六年，至贞元十七年（801年）编成。

[2] [日]仁井田升、牧野巽：《〈故唐律疏议〉制作年代考》（中译本），收录于杨一凡主编的《中国法制史考证》丙编第2卷，中国社会科学出版社2003年版。

[3] 日本于646年进行大化改新，改新时期大致对应唐贞观晚期（唐太宗649年去世）。贞观十一年（637年）颁行《贞观律》，永徽二年（652年）的《永徽律》几乎原封不动照搬《贞观律》，永徽四年（654年）颁行《永徽律疏》。从《贞观律》到《永徽律疏》，也是日本大化改新如火如荼开展的时期。大化改新最主要的措施便是全盘借鉴唐律来建构日本的法律，此时借鉴的唐律蓝本便是《永徽律疏》。其后日本大宝年间将大化改新时期的法律改革成果进行系统整理和完善，颁行了《大宝律令》（702年）。到了日本养老年间，又在《大宝律令》的基础上制定了《养老律令》（718年），《养老律令》此后沿用一千多年，直至明治维新时期被废止。《养老律令》借鉴的唐律只能是718年之前的，此间对《养老律令》影响最大的当属《永徽律疏》，因此《养老律令》保存了大量永徽年间的法律制度，是研究《唐律疏议》来源问题的重要参考史料。

受中国当时特殊的社会和政治环境^[1]的影响,仁井田升等人的观点直到20世纪70年代末才被中国学者关注并予以反驳。1978年中国历史学者杨廷福发文反驳仁井田升等人《唐律疏议》非《永徽律疏》的观点,其在《〈唐律疏议〉制作年代考》^[2]中坚持《唐律疏议》是《永徽律疏》的观点,也提出了三个方面的理由:①现存《唐律疏议》中的《进律疏表》明确记录由长孙无忌等人所作,且其他记录《唐律疏议》的文献也都表明《唐律疏议》是长孙无忌等人所作,如《旧唐书·刑法志》和《全唐文·详定刑名诏》都有长孙无忌、李勣等奉唐高宗命撰定律疏的记载。相反,《唐律疏议》中却无李林甫奉唐玄宗命撰定律疏的痕迹,即便是敦煌吐鲁番出土的律疏残卷,也仅提及李林甫等人刊定过律疏,这与撰定有本质不同。因此,根本就不存在《开元律疏》,进而也不存在《唐律疏议》是《开元律疏》的问题。②开元年间开展的大规模修订法律规范的活动,被修改的仅有令格式,而律以及律疏则没有大的改动。③对于《唐律疏议》中存在大量永徽后称谓和制度的现象,有很大可能是唐以后的人不断修改和讹脱的结果,并非唐以后修改的结果,不能说明《永徽律疏》是《开元律疏》。继杨廷福之后,法史学者蒲坚也发文反驳仁井田升等人的观点,其在《试论〈唐律疏议〉的制作年代问题》^[3]中,接杨廷福的论证基础,进一步提出了新的论据。蒲坚提出:①将现存《唐律疏议》与敦煌吐鲁番出土的河字17号开元律疏残卷相比,无论是从内容上看还是从体例上看,二者有着根本不同,因此《唐律疏议》不是《开元律疏》。②《唐律疏议》中出现永徽后特有称谓和制度,如武则天时期的称谓和制度,只能说明武则天时期《永徽律疏》有过修改,证明不了其就是《开元律疏》,至于《唐律疏议》中出现的开元年号,亦有可能是后人所加,并不一定就是开元年间加上去的。③从永徽年间和开元年间的社会现实情况入手来分析《唐律疏议》中的部分条款,包括兵制、土地买卖、牧长和牧子承担刑罚差异等在内的社会现实问题,《唐律疏议》更符合永徽年间的现实情况,由此《唐律疏议》就是《永徽律疏》而非所谓《开元律疏》。

进入21世纪后,《唐律疏议》来源问题仍未解决,争论仍在上演。支持《唐律疏议》是《永徽律疏》的学者如北航郑显文,郑显文在20世纪杨

廷福和蒲坚的基础上,从古法新证的角度上提出了自己的论据。^[4]郑显文以新出土的敦煌吐鲁番唐律和律疏残卷资料为中心,通过现存《唐律疏议》与新资料的比较,找出彼此之间的相同与不同,从而论证了《唐律疏议》是《永徽律疏》而非《开元律疏》的观点。郑显文进行比较的具体方式为:首先,将被认为是贞观或者永徽年间的《名例律》《擅兴律》《贼盗律》《捕亡律》《诈伪律》残片或者残卷^[5]与《唐律疏议》进行比较,得出这些残卷或者残片与《唐律疏议》相关规定一致的结论。其次,将武则天垂拱时期的《职制户婚厩库律》残卷与《唐律疏议》比较,得出《唐律疏议》与垂拱时期的法律不一致而与《永徽律疏》具有一致性。最后,将出土残卷中的《开元名例律疏》《开元贼盗律疏》《开元职制律疏》《开元杂律疏》与《唐律疏议》比较,得出《唐律疏议》与《开元律疏》不一致的结论。通过上述三个方面的比较结论,郑显文对《唐律疏议》是《永徽律疏》而非《开元律疏》的观点作出了论证。

支持现存《唐律疏议》为《开元律疏》的当推南开学者岳纯之。岳纯之十分赞同日本学者仁井田升和牧野巽^[6]“现存《唐律疏议》实为《开元律疏》”的观点,对其观点可以说是全盘继承,并对仁井田

[1] 二十世纪三四十年代正值中国抗日战争和解放战争,学术研究缺乏稳定社会环境;建国后连续进行反右派斗争、大跃进和文化大革命,学术研究暂时缺乏稳定的政治环境。

[2] 杨廷福:《〈唐律疏议〉制作年代考》,载《文史》1978年第5期。后该文又收录于杨廷福论文集《唐律初探》,天津人民出版社1982年版。

[3] 蒲坚:《试论〈唐律疏议〉的制作年代问题》,收录于《法律史论丛(二)》,中国社会科学出版社1982年版。

[4] 郑显文:《现存的〈唐律疏议〉为〈永徽律疏〉之新证——以敦煌吐鲁番出土的唐律、律疏残卷为中心》,载《华东政法大学学报》2009年第6期,107-123页。

[5] 敦煌吐鲁番出土的唐律和律疏残卷残片都有明确的编号,由于这些编号数量众多且较为复杂,本文将编号略去,只写具体残片或者残卷对应的唐律或律疏名称,以期文章更加简洁明了。

[6] 岳纯之:《仁井田陞等〈故唐律疏议〉制作年代考》及其在中国的学术影响》,载《史林》2010年第5期,第183-187+191页。

升等人论文的论证思路、论证材料等给予了很高的评价,认为仁井田升等人论证《唐律疏议》来源问题的文章思路清晰,史料非常充足,几乎无懈可击。而对于国内学者杨廷福、蒲坚对仁井田升等人的反驳,岳纯之认为他们的文章史料不充分,观点薄弱,甚至仅通过论述部分观点就想否定仁井田升等人提出的全部观点,有以偏概全的倾向,并不能证明其提出的“现存《唐律疏议》是《永徽律疏》”的观点。对于郑显文的文章,岳纯之针锋相对地发文提出反驳,^[1]对郑显文论文中的“三个比较”逐一批驳。具体为:首先,郑显文认为属于贞观或者永徽时期的唐律、律疏残卷或者残片,实际上只是部分属于,其他残卷或者残片的年代并不确定,郑显文尚未解释清楚年代问题就一概认为是贞观或者永徽年间的,进而说它们与现存《唐律疏议》一致,这证明不了什么,况且《捕亡律》残卷明显与现存《唐律疏议》有不同之处,郑显文却臆想它们一致,难以服人。其次,在比较垂拱《职制户婚厩库律》与现存《唐律疏议》时,只是片面且粗糙地比较了它们之间的不同之处,实际上,它们之间主要的差异之处缺乏全面深入的比较分析,没有承认现存《唐律疏议》与《永徽律疏》之间存在不一致的客观事实。最后,郑显文认为的所谓属于开元时期的唐律、律疏残卷和残片,实际上既有开元时期的又有永徽时期的,郑显文主观推断这些残片和残卷都属于开元时期,即便是比较出了一些不一致,也证明不了现存《唐律疏议》是《永徽律疏》。

综上所述,我国对于《唐律疏议》来源问题的争论由来已久,老一辈学者和新一辈学者交替出场对这个问题提出自己的看法,由此也产生了一些优秀的成果。然而遗憾的是,即便是争论如此激烈,也出了较多的成果,却仍然没有争论清楚现存《唐律疏议》的来源问题,对于现存《唐律疏议》究竟是《永徽律疏》还是《开元律疏》,尚无定论,在此情况之下,学界通常也只能默认现存《唐律疏议》是《永徽律疏》的传统观点。

(二)《唐律疏议》性质问题综述

《唐律疏议》的性质问题,就是《唐律疏议》是不是一部完整的唐代法典的问题。当提及此问题时,我们或许会感到震惊,不禁疑惑:这也是一个问题吗?确实如此,当前学界的通说认为《唐律疏

议》是一部完整的法典,本文在开始的引言部分也引用的是通说对于《唐律疏议》的评价。然而在通说之外,以岳纯之为代表的极少数学者却对《唐律疏议》是一部完整法典的说法产生了质疑,他们认为唐代律典是《唐律》而非《唐律疏议》,《唐律疏议》的性质只是一部官方的法律解释书。由此也使得《唐律疏议》的性质问题成为一个争论问题。

在法史学界,《唐律疏议》是唐代的律典,也是第一部传世的完整法典,这种观点似乎已经成了定论,也早就被写进了当前我国的各大权威法史教材之中。包括张晋藩、曾宪义、赵晓耕、郑定、夏锦文、钱大群等在内的法史学者都持这种观点,并在他们编著的教材或者著作中都明确表达了这样的观点。张晋藩认为,从中国历史上流传下来的、社会影响力最大的、最完整的封建法典当属《唐律疏议》^[2];曾宪义、赵晓耕、郑定等认为《永徽律疏》就是《唐律疏议》,《永徽律疏》是中国传统法律的典型代表,是国家的一部基本法典,也是我国迄今为止完整保存下来的最早、最完备、影响最大的一部传统成文法典^[3];钱大群认为中国传统法律文化的代表性法典非《唐律疏议》莫属。^[4]由于这些学者编著的法史教材或者著作影响重大,是众多法学生和法学学者的学习和研究参考资料,因此,《唐律疏议》是唐代基本法典和第一部传世完整法典的观点深入人心,潜移默化地影响着人们对《唐律疏议》的评价,也使得该种观点成为学界通说,当对该通说提出质疑时,人们又会自然而然地对这种质疑产生疑惑。

面对学界对《唐律疏议》性质形成的通说,岳纯之提出相反的看法,他认为唐代的基本法典是《唐律》而非《唐律疏议》,《唐律疏议》只是一部官方法律解释书而已,并不能取代《唐律》作为唐代

[1] 岳纯之:《所谓现存〈唐律疏议〉为〈永徽律疏〉的新证——与郑显文先生商榷》,载《敦煌研究》2011年第4期,第85-93页。

[2] 张晋藩:《中国法制史》,中国政法大学出版社2011年版,第145页。

[3] 曾宪义、赵晓耕、郑定等:《中国法制史》,中国人民大学出版社2016年第5版,第120、124页。

[4] 钱大群:《唐律疏议新注·引论》,南京师范大学出版社2007年版,第1页。

律典的位置。^[1]岳纯之从四个方面给出了理由：①从产生的时间顺序上来看，唐代的《唐律疏议》被称作《律疏》，而在《律疏》产生之前，早已有《武德律》《贞观律》《永徽律》这些律典，《律疏》产生的目的，正是为了解释已有的律典，《律疏》不是新制定的法律，而是以解释律典为使命的法律解释书。因此，唐代的律典产生在前，《律疏》制定在后，唐代律典是《唐律》而非《律疏》。②《律疏》随着《唐律》的修改而修改，当《唐律》律文进行修改时，对应的负责解释律文的《律疏》也会做出相应修改。例如《唐律》“略卖期亲卑幼”条修改时《律疏》也随之进行了调整，这充分印证了《律疏》法律解释书的特性。③《唐律疏议》的基本结构是一条律文附一条律疏，《律疏》只负责解释它所对应的律文，《唐律》是主，《律疏》是从，唐代《唐律》与《律疏》并行，主从有序，《律疏》一直处在解释《唐律》的辅助地位。④有唐一代，《唐律》始终是官方律典，《律疏》被纳入《唐律》是从五代十国时期开始的。后周世宗柴荣当政时期颁行的《显德刑统》开始将《律疏》纳入其中，意味着《律疏》开始转变为法典。北宋初颁行的统一法典《宋刑统》以《显德刑统》为基础，将《律疏》全面纳入《宋刑统》之中，此时《律疏》才得以正式成为官方律典。因此《唐律疏议》正式成为官方律典是在北宋时期，而非唐代，唐代的官方律典是《唐律》，《律疏》只是作为官方法律解释书出于次要地位，它代替不了《唐律》官方正统律典的位置。

综上所述，在“《唐律疏议》是唐代基本法典

和迄今为止第一部完整传世法典”的通说之外，还存在着“唐代官方律典是《唐律》而非《唐律疏议》，《唐律疏议》只是官方法律解释书”的观点，该观点的提出使得《唐律疏议》的性质问题产生了争议。但就目前的研究形势来看，通说的观点仍居于不可撼动的主导地位。

三、《通典》摘录唐律律文与《唐律疏议》比较

笔者通过对《唐律疏议》来源和性质问题的文献综述，提出了本文将要探讨的问题：《唐律疏议》究竟是《永徽律疏》还是《开元律疏》？《唐律疏议》是唐代官方法典还是官方法律解释书？为了尝试对这两个问题作出回答，笔者从《通典》与长孙无忌、李勣等撰定的《唐律疏议》（实际上就是《永徽律疏》）比较的角度出发，通过比较来分析《永徽律疏》在永徽后的修改情况，以此寻找问题的答案。本文用以比较的杜佑《通典》是中华书局1988年的版本，《唐律疏议》是长孙无忌、李勣等撰定的由北京商务印书馆1936年出版的版本。

（一）《通典·刑法》摘录唐律律文与《唐律疏议》之同

《通典》摘录的唐律律文（律文包括律条和律条子注），主要集中在刑法卷，少量散布于其他卷。笔者将《通典·刑法》摘录的80条律文与《唐律疏议》对应的律文逐条进行了比较分析，二者相同的律文有58条，由此可见二者在很大程度上是一致的。笔者将58条相同的律文详列如下表：

《唐律疏议》篇目（律文条数）	《通典·刑法》与《唐律疏议》相同的唐律律文名称
厩库律（1）	监主贷官物 ^[2]
杂律（1）	得宿藏物 ^[3]
擅兴律（3）	主将守城、主将临阵先退、私有禁兵器 ^[4]
户婚律（5）	居父母丧生子、放部曲为良、卑幼私辄用财、子孙不得别籍 ^[5]
	居父母丧主婚 ^[6]

[1] 岳纯之：《关于〈唐律疏议〉的几个问题》，载《史学月刊》2015年第9期，第65-67页。
[2] 《唐律疏议第十五卷·厩库律·凡二十八条》。
[3] 《唐律疏议第二十七卷·杂律·凡二十八条》。
[4] 《唐律疏议第十六卷·擅兴律·凡二十四条》。
[5] 《唐律疏议第十二卷·户婚律·凡一十四条》。
[6] 《唐律疏议第十三卷·户婚律·凡一十八条》。

续表

《唐律疏议》篇目(律文条数)	《通典·刑法》与《唐律疏议》相同的唐律律文名称
职制律(8)	临主受财枉法、受所监临财物、因使受送遗、役使所监临、监临受供馈、率敛监临财物、监临家人乞借、去官受旧官属 ^[1]
名例律(13)	答刑五、杖刑五、徒刑五、流刑三 ^[2]
	八议者(此名义章)、无官犯罪 ^[3]
	流配人在道会赦 ^[4]
	老小废疾、犯时未老疾、平贼者、犯罪未发自首、共犯罪造意为首 ^[5]
贼盗律(15)	同居相为隐 ^[6]
	谋反大逆、口陈欲反之言、谋叛、谋杀故夫父母、谋杀入 ^[7]
	造妖书妖言、夜无故入人家、以毒药药人、残害死尸、穿地得死人 ^[8]
	强盗、窃盗、监临主守自盗、盗官文书印 ^[9]
斗讼律(12)	盗经断后三犯 ^[10]
	告祖父母父母者绞 ^[11]
	斗殴手足他物伤、斗殴折齿毁耳鼻、殴人折跌支体瞎目、保辜、殴制使府主县令 ^[12]
	诬告反坐 ^[13]
	子孙违犯教令、诬告府主刺史县令、投匿名书告人罪、以赦前事相告言、囚不得告举他事 ^[14]

(二)《通典》摘录唐律律文与《唐律疏议》之异

1. 避讳

《唐律疏议》篇目	《唐律疏议》律文名称	《通典·刑法》摘录唐律律文 ^[15]	《唐律疏议》律文	不同之处
名例律	八议 ^[16]	四曰议能谓有大才艺	四曰议能谓有大才业	《通典》为“艺”，《唐律疏议》为“业”
贼盗律	谋杀期亲尊长 ^[17]	诸谋杀周亲尊长外祖父母夫夫之祖父母者皆斩犯奸而奸人杀其夫所奸妻妾虽不知情与同罪	诸谋杀期亲尊长外祖父母夫夫之祖父母者皆斩犯奸而奸人杀其夫所奸妻妾虽不知情与同罪	《通典》为“周亲”，《唐律疏议》为“期亲”
	部曲奴婢杀主 ^[18]	诸部曲奴婢谋杀主者皆斩谋杀主之周亲及外祖父母者绞已伤者皆斩	诸部曲奴婢谋杀主者皆斩谋杀主之期亲及外祖父母者绞已伤者皆斩	

[1] 《唐律疏议第十一卷·职制律·凡一十七条》。

[2] 《唐律疏议第一卷·名例律·凡七条》。

[3] 《唐律疏议第二卷·名例律·凡一十一条》。

[4] 《唐律疏议第三卷·名例律·凡一十条》。

[5] 《唐律疏议第五卷·名例律·凡八条》。

[6] 《唐律疏议第六卷·名例律·凡一十三条》。

[7] 《唐律疏议第十七卷·贼盗律·凡一十三条》。

[8] 《唐律疏议第十八卷·贼盗律·凡九条》。

[9] 《唐律疏议第十九卷·贼盗律·凡一十七条》。

[10] 《唐律疏议第二十卷·贼盗律·凡一十五条》。

[11] 《唐律疏议第十七卷·斗讼律·凡一十三条》。

[12] 《唐律疏议第二十一卷·斗讼律·凡一十五条》。

[13] 《唐律疏议第二十三卷·斗讼律·凡一十三条》。

[14] 《唐律疏议第二十四卷·斗讼律·凡一十六条》。

[15] 《通典卷第一百六十五·刑法三·刑制下》大唐。若无特别标注，本文所涉《通典》唐律律文均来自于《通典卷第一百六十五·刑法三·刑制下》。

[16] 《唐律疏议第一卷·名例律·凡七条》。

[17] 《唐律疏议第十七卷·贼盗律·凡一十三条》。

[18] 同上注。

续表

《唐律疏议》篇目	《唐律疏议》律文名称	《通典·刑法》摘录唐律律文 ^[1]	《唐律疏议》律文	不同之处
贼盗律	憎恶造厌魅 ^[2]	诸有所憎恶而造厌魅及造符书咒诅欲以杀人者各以谋杀论减二等于周亲尊长及外祖父母夫夫之祖父母父母各不减	诸有所憎恶而造厌魅及造符书咒诅欲以杀人者各以谋杀论减二等于期亲尊长及外祖父母夫夫之祖父母父母各不减	
斗讼律	告期亲尊长 ^[3]	诸告周亲尊长外祖父母夫夫之祖父母虽得实徒二年	诸告期亲尊长外祖父母夫夫之祖父母虽得实徒二年	《通典》为“周亲”，《唐律疏议》为“期亲”
	告缌麻卑幼 ^[4]	诬告重者周亲减所诬罪二等大功减一等小功以下以凡人论	诬告重者期亲减所诬罪二等大功减一等小功以下以凡人论	
	部曲奴婢告主 ^[5]	诸部曲奴婢告主非谋反逆叛者皆绞被告者同首法告主之周亲及外祖父母者流大功以下亲徒一年	诸部曲奴婢告主非谋反逆叛者皆绞被告者同首法告主之期亲及外祖父母者流大功以下亲徒一年	
户婚律	居父母夫丧嫁娶 ^[6]	若居周丧而嫁娶者杖一百卑幼减二等妾不坐	若居期丧而嫁娶者杖一百卑幼减二等妾不坐	《通典》为“周丧”，《唐律疏议》为“期丧”

通过对上表中的8条律文进行比较分析，最显而易见的不同便是出于避讳需要，《唐律疏议》和《通典》律文都对敏感字词做了替换处理，替换后表达的意思不变。《唐律疏议》八议中议能的律文子注为“大才业”，但是《通典》却是“大才艺”，针对“业”和“艺”的不同，笔者认为，在唐代时《唐律疏议》和《通典》关于议能的律文子注应当都是“大才艺”，唐代并未将“艺”改为“业”，出现此种修改的应当是北宋时期。北宋时，为避宋太宗赵光义的讳，变“艺”为“业”的可能性较大。《唐律疏议》“谋杀期亲尊长”条、“部曲奴婢告主”条、“憎恶造厌魅”条、“告期亲尊长”条、“告缌麻卑幼”条、“部曲奴婢告主”条、“居父母夫丧嫁娶”条，这7条律文表述

的是“期亲”或者“期丧”，《通典》表述的却是“周亲”或者“周丧”。相较于《唐律疏议》，《通典》有明显的变“期”为“周”的不同。笔者认为此种不同应是发生在唐代，唐时，《唐律疏议》“期”的表述最有可能在开元时期修改为“周”，杜佑摘录的是修改后的唐律律文，《通典》也才会将“期”作“周”表述。关于修改的原因，无非是为了避唐玄宗李隆基的讳。由此可知《永徽律疏》确实在开元时期作出了修改，至于为什么现存《唐律疏议》仍然是“期亲”和“期丧”的表述，笔者认为这是唐之后的时代中人们又将“周”改回“期”的结果。

2. 永徽后《唐律疏议》“以官当徒”条的修改

《唐律疏议》篇目	《唐律疏议》律文名称	《通典·刑法》摘录唐律律文	《唐律疏议》律文	不同之处
名例律	以官当徒（问答四） ^[7]	其流内官而任流外职犯罪以流内官当及赎徒一年者各解流外任	其流内官而任流外职犯罪以流内官当及赎徒年者各解流外任	《通典》“徒一年”，《唐律疏议》“徒年”

“以官当徒”条，《唐律疏议》律文为“其流内官而任流外职犯罪，以流内官当及赎徒年者，各解流外任”，《通典》摘录的为“其流内官而任流外职犯罪，以流内官当及赎徒一年者，各解

流外任”，不同之处体现为《唐律疏议》作“徒年”而《通典》作“徒一年”。这段律文的大意是：流内官在担任流外职务期间实施徒刑以上犯罪时，^[8]以流内官品来当或者赎徒年，同时流外职

[1] 《通典卷第一百六十五·刑法三·刑制下》大唐。若无特别标注，本文所涉《通典》唐律律文均来自于《通典卷第一百六十五·刑法三·刑制下》。

[2] 《唐律疏议第十八卷·贼盗律·凡九条》。

[3] 《唐律疏议第二十四卷·斗讼律·凡一十六条》。

[4] 同上注。

[5] 同上注。

[6] 《唐律疏议第十三卷·户婚律·凡一十八条》。

[7] 《唐律疏议第二卷·名例律·凡一十一条》。

[8] 唐代官制分为九品，一品至九品的正从官员被称为“流内官”，九品官制以外的官吏被称作“流外官”，流外官进入九流内获得官品转为流内官被称作“入流”，入流的方式包括铨选、考试和考课等。不同于九品官制，朝廷也为流外官设置了相应的品级，杜佑《通典卷四十·职官·大唐官品》对流外官的品级有详细的列举。

务要被解除。《唐律疏议》该段律文的“徒年”包含了徒半年、徒一年和一年以上等情况，而根据对应的疏议“或犯徒用官不尽，而赎一年徒以上者，各解流外任”，“犯徒用官不尽”，存在犯官官当之后还剩半年徒刑的情况，这种情况虽符合“徒年”，但是却不符合疏议的“赎一年徒以上者”，而《通典》作“徒一年”，则排除了

剩余半年徒刑的情况，同时符合了“一年徒以上者”的需要。因此《通典》“徒一年”可能才是唐律律文的最终规定形态，《唐律疏议》的最初版本《永徽疏议》在永徽后的修律活动中作出了修改，将原本的“徒年”修改为“徒一年”。

3. 杜佑《通典》漏摘或者增加

(1) 杜佑《通典》漏摘

《唐律疏议》篇目	《唐律疏议》律文名称	《通典·刑法》摘录唐律律文	《唐律疏议》律文	不同之处
职制律	有事以财行求 ^[1]	诸有事以财行求得枉法者坐赃论不枉法者减二等即同事共与者首则并赃论从者依已分法	诸有事以财行求得枉法者坐赃论不枉法者减二等即同事共与者首则并赃论从者各依已分法	《通典》无“各”，《唐律疏议》有
杂律	坐赃致罪 ^[2]	诸坐赃致罪者一尺笞二十一疋加一等十疋徒一年罪止徒三年谓非监临主司而因事受财者与者减五等	诸坐赃致罪者一尺笞二十一疋加一等十疋徒一年十疋加一等罪止徒三年谓非监临主司而因事受财者与者减五等	《通典》无“十疋加一等”
斗讼律	兵刃斫射人 ^[3]	若刃伤刃谓金铁无大小之限堪以杀人者及折人肋眇其两目堕人胎徒二年堕胎者谓辜内子死乃坐	若刃伤刃谓金铁无大小之限堪以杀人者及折人肋眇其两目堕人胎徒二年堕胎者谓辜内子死乃坐若辜外死者从本殴伤论	《通典》无“若辜外死者从本殴伤论”
名例律	以赃入罪 ^[4]	诸以赃入罪正赃见在者还官主转易得他物及生产蕃育皆为见在已费用者死及配流勿征别犯流及身死者亦同余皆征之盗者倍备若计庸赁为赃者亦勿征	诸以赃入罪正赃见在者还官主转易得他物及生产蕃育皆为见在已费用者死及配流勿征别犯流及身死者亦同余皆征之盗者倍备若计庸赁为赃者亦勿征会赦及降者盗诈枉法犹微正赃余赃非见在及收赎之物限内未送者并从赦降原	《通典》漏摘“会赦及降者盗诈枉法犹微正赃余赃非见在及收赎之物限内未送者并从赦降原”
户婚律	脱户 ^[5]	脱口及增减年状谓疾老中小之类以免课役一口徒一年二口加一等罪止徒三年	脱口及增减年状谓疾老中小之类以免课役者一口徒一年二口加一等罪止徒三年	《通典》“以免课役”，《唐律疏议》此句多个“者”
擅兴律	擅发兵 ^[6]	给与者随所给人数减擅发一等亦谓不先言上待报者告令发遣即坐	给与者随所给人数减擅发一等亦谓不先言上不待报者告令发遣即坐	《通典》“亦谓不先言上待报者”，《唐律疏议》此句为“亦谓不先言上不待报”

上表6条律文，是笔者通过比较后归纳出的杜佑《通典》在摘录唐律律文时漏摘的情况。笔者认为杜佑《通典》对这6条律文存在漏摘的理由分别为：

第一，《唐律疏议》“有事以财行求”条，从立法所指的对象来看，是针对行贿人的，是为打击贪污腐败犯罪中向官员行贿一方而设立的。该条的意思为：行贿人用财物行贿官员，如果官员受财后枉法裁判，则对行贿人以坐赃罪论处；如果没有枉法裁判，则对行贿人减坐赃罪二等论处。如果是多人凑集财物共同行贿官员，则策划实施共同行贿的首犯按照全部财物总额定罪处刑，其余为实施共同行贿的从犯分别根据各自支付的财物份额定罪处刑。《通典》“从者依已分法”少了“各”字，而在笔者看来“各”是必不可少的。“各”是分别的意思，此条是指对共同行贿从犯定罪处刑时，分别根据每个从犯实际出资情况确定法律责任，这符合唐律按照犯罪人在犯罪中所起轻重作用不同确定罪刑轻重的立法精神，更能彰显唐律立法的科学性。

而《通典》去掉“各”字之后，此条就少了“分别”的意思，“从者依已分法”的意思是“共同行贿的从犯按照自己的出资份额定罪处刑”，在实际情况中，存在应出资份额与实际出资额不一致的情况，在这种不一致的情况下，定罪处刑按照实际出资额更合理，但是去掉“各”字之后，这种情况就很难在律文中体现出来，唐律立法的科学性被削弱，律文只有体现出“分别”的意思，应出资份额与实际出资额不一致按实际出资额定罪处刑的情况才能被完整地包含进律文。因此，有“各”字会让唐律律文科学性更强，基于此，笔者才认为是杜佑在摘录时漏摘“各”字，而非是唐律在永徽之后修改时删

[1] 《唐律疏议》第十一卷·职制律·凡一十七条。
[2] 《唐律疏议》第二十六卷·杂律·凡三十四条。
[3] 《唐律疏议》第二十一卷·斗讼律·凡一十五条。
[4] 《唐律疏议》第四卷·名例律·凡八条。
[5] 《唐律疏议》第十二卷·户婚律·凡一十四条。
[6] 《唐律疏议》第十六卷·擅兴律·凡二十四条。

除了“各”字。

第二,“坐赃致罪”条,是《唐律疏议》设立的“六赃罪”之一。《唐律疏议》首次以专门律文的形式系统规定了六赃罪,将一切以非法手段获得的利益称作“赃”。六赃分别是:强盗、窃盗、受财枉法/不枉法、受所监临财物和坐赃致罪。^[1]“坐赃致罪”条针对的是“非监临主司而因事受财者”,即监临主司以外的其他所有收取他人财物为人办事的官吏和平民,如收取他人好处实施缘情卖法、托人说情行为的官吏或平民,范围包括了监临主司官员以外的一切人,具有为其他五种赃罪兜底的性质。“坐赃致罪”条中“一尺笞二十,一疋加一等,十疋徒一年,十疋加一等,罪止徒三年”,反映的是量刑标准和幅度,大意是坐赃绢帛^[2]一尺笞二十,一疋(匹)加一等(十下为一等),十疋徒一年,十疋加一等(半年为一等),最高只徒三年。可见,这是一个量刑有规律地递进的过程,每段都反映了完整量刑标准中的一个环节,这几段律文环环相扣,将坐赃致罪的量刑标准和幅度精准地展现出来,因此每段文字对于律文完整性而言都必不可少。而杜佑《通典》缺少“十疋加一等”,只能说明杜佑在摘录唐律律文时发生了漏摘的失误,而非唐律在后来的修改中去除了这段文字。

第三,“兵刃斫射人”条是杜佑明显的漏摘,《唐律疏议》“兵刃斫射人”条最后一句律文子注完整表述是“堕胎者,谓辜内子死乃坐;若辜外死者,从本殴伤论”,疏议与之相对的解释是“堕胎者,谓辜内子死乃坐;谓在母辜限之内而子死者,子虽伤,而在母辜限外死者,或虽在辜内胎落,而子未成形者,各从本殴伤法,无堕胎之罪”。这句话子注对堕胎作出了明确界定,疏议也对应着作出进一步解释,当“辜内子死”时要徒两年,当“辜外死者”时要从本殴伤法,不成立堕胎之罪。以是否“辜内子死”为标志,产生两种不同的法律后果,适用不同的罪刑。因此,根据律文子注本来的意思和疏议解释,“若辜外死者,从本殴伤论”是判断兵刃伤人是否构成“堕人胎”的一个重要依据,而杜佑《通典》将其漏抄。

第四,“以赃入罪”条总共由6句构成,最后两句“会赦及降者,盗、诈、枉法,犹徵正赃。余赃非见在及收赎之物限内未送者,并从赦、降原”,规定了两种情形,一是对“会赦及降者”的征赃问题,

会赦及降者,仍然要对盗、诈、枉法这三色犯罪人征赃以还官主,二是“余赃非见在及收赎之物限内未送”的问题,余赃赦前已费用尽,也无转易之物和孳息,赎铜在规定期限内未送官主,则并从赦、降赦免。可见,这两种情况是“以赃入罪”条律文的重要内容,杜佑《通典》摘录该条律文时没有“会赦及降者盗诈枉法犹徵正赃余赃非见在及收赎之物限内未送者并从赦降原”两句,只能是漏抄。

第五,“脱户”条中,《唐律疏议》原文是“脱口及增减年、状(谓疾、老、中、小之类),以免课役者”,《通典》在摘录该条律文时,缺了一个“者”字,应为杜佑漏摘。因为同样在“脱户”条,《唐律疏议》在之前还有如“无课役者减二等”的律文,杜佑《通典》在摘录该条时也有“者”,在“脱户”条关于这两段律文的疏议中,也都有“者”,据此可以断定,《唐律疏议》律文原本就有“者”。此外,《唐律疏议》“脱口及增减年、状(谓疾、老、中、小之类),以免课役者”和“无课役者减二等”这两段律文中的“者”字,笔者认为都是作代词,用以表示判断,^[3]它们的意思、用法保持着一致,因而也就排除了前段律文有“者”而后段无“者”的可能性。综上,杜佑《通典》漏摘“脱口及增减年、状(谓疾、老、中、小之类),以免课役者”律文的“者”字。

第六,“擅发兵”条,《唐律疏议》律文子注为“不先言上、不待报”,《通典》漏摘后一个“不”变成“不先言上、待报”。一方面,分析“擅发兵”

[1] 孙玉荣:《唐代刑事立法中的“赃罪”》,载《法学杂志》1995年第2期,第32-33页。

[2] 唐代绢帛与钱币同为官方法定货币并行流通,“绢值与钱值并重”。相关记载如《开元二十年九月十九日敕》“绫、罗、绢、布、杂货等,交易皆合通用……与钱货兼用”;《通典卷六·食货·赋税下》“岁计粟则二钱五百余万石,布绢绵二千五百余万端屯匹,钱则二百余万贯”;《新唐书·食货志》记载:“绢匹为钱三千二百,其后一匹为钱一千六百”“初定两税,万钱为绢三四,价贵而数不多……近者万钱为绢六匹,价贱而数加”等。因此《唐律疏议》在对赃财进行计量时会出现“尺”“疋”的表述。

[3] 王力、蒋绍愚、唐作藩等:《古代汉语常用字典(缩印本)》,商务印书馆2005年第4版,第494页。

条的所有律文,出现“不待报”表述的律文一共2处,即除了律文子注“不先言上、不待报”外,还有一处“虽即言上,而不待报,犹为擅”,《通典》摘录“擅发兵”条只缺了“不先言上、不待报”中的“不”字,而另一处摘录的与《唐律疏议》一致,都为“不待报”,且“擅发兵”条对应的疏议表述的也都是“不待报”。由此可见《唐律疏议》律文本来就是“不先言上、不待报”,杜佑漏摘了其中的“不”。而且,从“擅发兵”条整体上来看,“不先言上”的意思是,发兵之前未上报兵部并取得兵部发兵文书就私擅用

兵,“不待报”的意思是,即便已经上报兵部并取得兵部发兵文书,但未经皇帝批准^[1]就私擅用兵。结合唐代中央集权的背景,如果不是“寇贼卒来,欲有攻袭,即城、屯反叛,若贼有内应,急须兵者”的情况,发兵必须取得兵部发兵文书且必须经过皇帝批准,否则就是私擅用兵,这样的法律规定符合维护中央集权的需求。因此,“不先言上不待报”才是《唐律疏议》想要表达的意思,杜佑《通典》作“不先言上待报”无疑是漏了“不”。

(2) 杜佑《通典》增加

《唐律疏议》篇目	《唐律疏议》律文名称	《通典·刑法》摘录唐律律文	《唐律疏议》律文	不同之处
斗讼律	斗故杀用兵刃 ^[2]	不因斗故殴伤人者加斗殴伤罪一等虽因斗但绝时而杀伤者从故杀伤法谓忿竞之后各已分散声不相接去而复来是名绝时	不因斗故殴伤人者加斗殴伤罪一等虽因斗但绝时而杀伤者从故杀伤法	《通典》有“谓忿竞之后各已分散声不相接去而复来是名绝时”,《唐律疏议》无

“斗故杀用兵刃”条中,《通典》比《唐律疏议》多了一段文字“谓忿竞之后,各已分散,声不相接,去而复来,是名绝时”,通过比对《唐律疏议》律文及疏议,可知《通典》多出的这段文字来源于“斗故杀用兵刃”条的疏议。值得一提的是,杜佑对这段文字做了简化,《唐律疏议》“斗故

杀用兵刃”条疏议原文是“谓忿竞之后,各已分散,声不相接,去而又来杀伤者,是名绝时,从故杀伤法”。因此,《唐律疏议》“斗故杀用兵刃”律文没有该段文字,杜佑是从疏议中简化摘录这段文字的。

4. 杜佑《通典》对唐律律文作出改变

《唐律疏议》篇目	《唐律疏议》律文名称	《通典·刑法》摘录唐律律文	《唐律疏议》律文	不同之处
户婚律	脱户 ^[3]	即见在使任者虽脱户及计口多者各从漏口法	即见在役任者虽脱户及计口多者各从漏口法	《通典》作“使任”,《唐律疏议》作“役任”
擅兴律	擅发兵 ^[4]	诸擅发兵十人以上徒一年百人徒一年半二百人加一等千人绞谓无警急又不先言上而辄发兵者虽即言上而不待报犹为擅施文书未行即不坐	诸擅发兵十人以上徒一年百人徒一年半二百人加一等千人绞谓无警急又不先言上而辄发兵者虽即言上而不待报犹为擅施文书施行即坐	《通典》“施文书未行即不坐”,《唐律疏议》“文书施行即坐”

《唐律疏议》“脱户”条“即见在役任者,虽脱户及计口多者,各从漏口法”,《通典》在摘录该段唐律律文时,将其中的“役任”变作“使任”,分析“役”的意思,“役”有“役使”之意,^[5]“使”有“差遣、支配、使用”的意思,而“役使”有“差遣、使唤、驱使、支配”的意思。^[6]通过字义分析可知,“役”和“使”都有“驱使、使唤、差遣”之义,因此“役”和“使”在此时是同义字。“即见在役任者,虽脱户及计口多者,各从漏口法”的大意为:正在受官府驱使为官府效力的人,即便是未入官府户籍,符合脱户法的情形,也要按照漏口法来处理。律文“役任”要表达的意思正是“驱使”,而疏议也解释为“驱使”。可见“役任”和“使任”实际上表达的是相同的意思,只是用不同的文字表

述而已。

“擅发兵”条,《唐律疏议》律文是“虽即言上,而不待报,犹为擅。文书施行即坐”,《通典》摘录的是“虽即言上,而不待报,犹为擅。

[1] “不待报”的“报”有“答复”的意思。参见王力、蒋绍愚、唐作藩等:《古代汉语常用字字典(缩印本)》,商务印书馆2005年第4版,第12页。

[2] 《唐律疏议》第二十一卷·斗讼律·凡一十五条。

[3] 《唐律疏议》第十二卷·户婚律·凡一十四条。

[4] 《唐律疏议》第十六卷·擅兴律·凡二十四条。

[5] 王力、蒋绍愚、唐作藩等:《古代汉语常用字字典(缩印本)》,商务印书馆2005年第4版,第457页。

[6] 中国社会科学院语言研究所编:《现代汉语词典》,商务印书馆2012年第6版,第1543页。

施文书未行即不坐”，差异体现为“文书施行即坐”和“施文书未行即不坐”。分析《唐律疏议》此条的意思，其意为：发兵之前，虽然向兵部报告且取得兵部发兵文书，但只要皇帝还没同意，发兵行为仍属私擅发兵，只要实施了发兵文书就要被治罪；《通典》此条与之意思不同之处为“施文书未行即不坐”，已收到发兵文书，没有实施发兵文书就可以不治罪。比较“文书施行即坐”

和“施文书未行即不坐”这两段律文的意思，实际上二者表达的是一个意思，《通典》摘录唐律律文时，只不过是“文书施行即坐”变换了一下表述方式而已，相同意思用双重否定的方式来表达，意思不变。

5. 后人漏摘或者增加《唐律疏议》律文内容

(1) 后人漏摘《唐律疏议》

《唐律疏议》篇目	《唐律疏议》律文名称	《通典·刑法》摘录唐律律文	《唐律疏议》律文	不同之处
名例律	二罪从重 ^[1]	累并不加重者止从重论	累并不加重者止从重	《通典》有“论”，《唐律疏议》无
斗讼律	同谋不同谋殴伤人 ^[2]	若乱殴伤不知先后轻重者以谋首及初斗者为重罪余各减二等	若乱殴伤不知先后轻重者以谋首及初斗者为重余各减二等	《通典》“以谋首及初斗者为重罪”，《唐律疏议》此句无“罪”

《唐律疏议》“二罪从重”条“累并不加重者，止从重”，该句律文在《通典》中为“累并不加重者，止从重论”，二者相比，《唐律疏议》少了个“论”字。对于少“论”的原因，笔者认为《唐律疏议》原本有“论”，是唐之后的人在摘录时将“论”漏摘。从《唐律疏议》“二罪从重”条的全部律文来看，与《通典》“止从重论”表述相似的还有“以重者论”“勿论”“各倍论”“则累论”“准盗论”“以盗论”等，《通典》在摘录“二罪从重”条律文时，包括“止从重论”在内，将相似表述律文中的“论”字都摘录了，从唐律立法用语保持统一性和一致性的角度来看，“止从重”理应同该条的其他律文保持一致，即应为“止从重论”，《通典》摘录的才是《唐律疏议》律文原文，而非是杜佑在摘录时自行增加或是永徽后唐律修改时删去“论”。此外，笔者还查阅了宋《律：附音义》中摘录的“二罪从重”条律文，^[3]其亦为“止从重论”。因此，《唐律疏议》律文原本就是“止从重论”，且在有唐一代并未发生改变，之所变为“止从重”，应当是后人在摘抄时将“论”略去。

“同谋不同谋殴伤人”条，《唐律疏议》“若乱殴伤，不知先后轻重者，以谋首及初斗者为重，余各减二等”，《通典》在摘录该条时将其中一段作“以谋首及初斗者为重罪”，多了个“罪”字，对此，笔者认为《唐律疏议》原本就有“罪”，唐律律文应是“以谋首及初斗者为重罪”，之所以《通典》有“罪”而《唐律疏议》无“罪”，

不是因为杜佑摘录律文时加“罪”或是唐律修改时删去“罪”，而是因为后人将律文中的“罪”字漏摘。《唐律疏议》“同谋不同谋殴伤人”条律文中，“同谋共殴伤人者，各以下手重者为重罪，元谋减一等，从者又减一等”“至死者，随所因为重罪”“其事不可分者，以后下手者为重罪”“若乱殴伤，不知先后轻重者，以谋首及初斗者为重，余各减二等”，这几种涉及到需要判断重罪的情况中，除“以谋首及初斗者为重”没有“罪”字外，其余律文都表述为“重罪”，都有“罪”字。这几种情况的律文都起着判断重罪的相同作用，因此可以推测，唐律在立法时，都作“重罪”表述，《通典》在摘录“同谋不同谋殴伤人”条律文时也才会都摘录为“重罪”，《唐律疏议》在唐代甚至是宋代的《宋刑统》《律附音义》中都作“以谋首及初斗者为重罪”，之所以出现漏“罪”的情况，是后人在某个时期将“罪”字漏摘。

[1] 《唐律疏议第六卷·名例律·凡一十三》。

[2] 《唐律疏议第二十一卷·斗讼律·凡一十五》。

[3] [宋]孙奭：《律：附音义》，上海古籍出版社1984年版。

(2) 后人增加《唐律疏议》律文内容

《唐律疏议》篇目	《唐律疏议》律文名称	《通典·刑法》摘录唐律律文	《唐律疏议》律文	不同之处
名例律	十恶 ^[1]	四曰恶逆谓殴及谋杀祖父母父母杀伯叔父母姑兄姊外祖父母夫之祖父母父母	四曰恶逆谓殴及谋杀祖父母父母杀伯叔父母姑兄姊外祖父母夫之祖父母父母者	《通典》无“者”，《唐律疏议》有“者”
职制律	挟势乞索 ^[2]	诸因官挟势及豪强之人乞索者坐赃论减一等将送者为从亲故相与勿论	诸因官挟势及豪强之人乞索者坐赃论减一等将送者为从坐亲故相与勿论	《通典》“将送者为从”，《唐律疏议》“将送者为从坐”
职制律	贷所监临财物 ^[2]	诸贷所监临财物者坐赃论授讫未上亦同余条取受及相犯者准此	诸贷所监临财物者坐赃论授讫未上亦同余条取受及相犯者并准此	《通典》“准此”，《唐律疏议》“并准此”
斗讼律	教令人告事虚 ^[3] (问答一)	诸教令人告事虚应反坐得实应赏皆以告者为首教令为从 ^[4]	诸教令人告事虚应反坐得实应赏皆以告者为首教令为从	《通典》“得实应赏”，《唐律疏议》“得实应赏者”

《唐律疏议》“十恶”条之四恶逆的律文子注中，在列举的众亲属之后有个“者”字，而《通典》在对恶逆律文及其子注摘录时无“者”，这种不同应是《唐律疏议》律文原本就无“者”字，“者”字为唐以后之人在摘录恶逆律文子注时加上去的。笔者在对《唐律疏议》十恶的其他九种恶罪进行分析时，这九种恶罪的律文子注在列举的众亲属之后均无“者”字，唯有恶逆多了个“者”字，这在十恶律文中显得很突兀，与其他九恶律文显得不协调。并且，恶逆律文子注中的“者”字，结合律文其意思应为“……的人”，但是恶逆本身是一种“罪名”，实施了“殴及谋杀祖父母、父母，杀伯叔父母、姑、兄姊、外祖父母、夫、夫之祖父母、父母”行为的人构成恶逆罪，即实施恶逆行为才会触犯恶逆罪，恶逆的律文子注本意上想要强调的是恶逆的行为，其他九恶的律文子注想要强调的也是某种犯罪行为，“者”的意思与律文子注的本意相违背，因此加上反而显得多余和无实际意义。再结合杜佑《通典》摘录十恶的律文及其子注的情况，其均无“者”字。综上，《唐律疏议》“十恶”条之四恶逆的律文子注在立法时本来就没有“者”，“者”字的产生是后人在摘录恶逆律文子注时增加的。

“挟势乞索”条，《唐律疏议》“诸因官挟势及豪强之人乞索者，坐赃论减一等，将、送者为从坐，亲故相与勿论”，而《通典》摘录的“挟势乞索”条，其中一段律文为“将、送者为从”，二者相比之下《唐律疏议》多了个“坐”字。《唐律疏议》中的“坐”字很常见，如“坐赃致罪”“诬告反坐”“缘坐非同居”“缘坐没官放之”等。通过分析《唐律疏议》含“坐”字的律文及其疏议，可知“坐”字的一般意思是“因犯……罪、定罪、入罪”。“挟势乞索”

条的大意为：官吏以职务之便或者豪强之类的人凭借势力向人索取财物，按照坐赃罪减一等处罚，帮助乞索和给予财物的人是从犯，如果是亲故之人给予财物则勿论。可见律文中的“从”表示的是一种判断，即判断将、送者是从犯，判定将、送者从犯的身份，后面律文中的“亲故”便是从犯的例外情况，如此，则律意十分通畅。但当加上“坐”时，“从坐”有连坐的意思，相比之下，此种意思使得律意解释不通畅，“坐”字显得多余，而去掉“坐”字之后，则律意模糊和解释不畅的情况就没有了。因此，《唐律疏议》的律文原本应为“将、送者为从”，《通典》在摘录该段律文时按照律文原貌也摘录为“将、送者为从”，《唐律疏议》律文多余的“者”字，极可能是后人为“挟势乞索”条增加的内容。

“贷所监临财物”条，在律文子注部分，《唐律疏议》作“授讫未上，亦同；余条取受及相犯者，并准此”，《通典》为“授讫未上，亦同；余条取受及相犯者，准此”，《唐律疏议》多了个“并”字。在笔者看来，“并”在此处是“一并、都”的意思，有对若干种情况进行总括的功能，回到律文子注中，“并”自然是对“余条取受、相犯”两种情况的总括。然而，原文中的“余条取受”和“相犯”之间已有“及”字，对这两种情况进行了连接，已经提前完成了对“余条取受、相犯”两种情况的总括。因此，“并”字此时在意思和功能上重复，显得多余，从唐律律文简洁性上来看，《唐律疏议》原文应当没

[1] 《唐律疏议》第一卷·名例律·凡七条。

[2] 《唐律疏议》第十一卷·职制律·凡一十七条。

[3] 《唐律疏议》第二十四卷·斗讼律·凡一十六条。

[4] 《通典》卷第一百六十九·刑法七·守正》大唐。

有“并”。此外，在敦煌吐鲁番出土的唐律及其疏议律文残卷^[1]和《律：附音义》中，其摘录的“贷所监临财物”条律文都作“余条取受及相犯者，准此”，都没有“并”字。因此，《唐律疏议》律文原本应是“余条取受及相犯者，准此”，《通典》摘录的才是原版律文，“并准此”的“并”字是后世人在某一时期增加上去的。

《唐律疏议》“教令人告事虚”条为“诸教令人告事，虚应反坐，得实应赏者，皆以告者为首，教令为从”，《通典》摘录的此条律文其中一段为“得实应赏”，二者相比之下《唐律疏议》多了个“者”字。在“教令人告事虚”条律文中，告事的结果分两种，虚应反坐和得实应赏，在教令人告虚事的首从区分上，告者为首，教令为从。两种结果“虚应反坐，得实应赏”是并列和一致的，两种犯罪人“告者为首，教令为从”也是并列和一致的，当突然在“得实应赏”后出现一个“者”字时，“虚应反坐”“得实应赏”“告者为首”“教令为从”这四段文字间的并列和一致关系就被打破了，产生了违和感。并且，根据宋《册府元龟》对《唐律疏议》“教令人告事虚”条的记载，^[2]“得实应赏”段律文后也无“者”字。因此，杜佑《通典》摘录的“教令人告事虚”条律文才是《唐律疏议》的原版律文，《唐律疏议》律文“得实应赏”后本无“者”字，唐代修律亦未加“者”，“者”字只能是后人在某时所加。

四、基于比较对《唐律疏议》来源和性质问题的思考

（一）《唐律疏议》是《永徽律疏》还是《开元律疏》

本文认为，《唐律疏议》既非《永徽律疏》也非《开元律疏》，而是自永徽以及唐以后，在不断增删变化过程中形成的《唐律疏议》。

首先，《唐律疏议》的最初样态《永徽律疏》在永徽之后发生大规模修改和增减。如上文分析的出于避唐玄宗李隆基的讳而将“期亲”改为“周亲”的情况、“以官当徒”条律文《唐律疏议》作“徒年”而《通典》作“徒一年”的情况等，《永徽律疏》在永徽之后的唐代如开元时期进行大规模修改时，可能《永徽律疏》律文及疏议的大部分内容保持不变，但是从作出修改的那一刻起，《唐律疏议》

就再也无法保持《永徽律疏》的本来面貌了，再也回不到《永徽律疏》了。因此，很难再说修改之后的《唐律疏议》是《永徽律疏》。

其次，杜佑《通典》保留的唐律律文也存在大量漏摘、多摘和改变表述方式的情况，这些漏摘、多摘、改变表述方式的律文与《唐律疏议》律文之间的出入，更加加重了后世人在研究《唐律疏议》来源问题时的困难，使得《唐律疏议》的本来面目更加扑朔迷离，而杜佑《通典》对唐律律文的摘录情况未必就不会影响到辽宋夏金元时期的法律制定者和研究者。后世立法者和研究者在修改和研究《唐律疏议》时，受包括《通典》在内的保存唐律律文的传世文献影响，可能会再次对《唐律疏议》作出修改和增减，经过辽宋夏金元时期的修改，《唐律疏议》的面貌再次发生改变，此时就无法保证《唐律疏议》仍是《开元律疏》或者《永徽律疏》。

最后，《唐律疏议》作为有效法律的情况一直持续到元代，^[3]五代十国及辽宋夏金元时期的朝代或者国家，都直接将《唐律疏议》（元代唐律及其律疏才被称作《唐律疏议》）作为本朝或者本国法律使用，或者是将唐律及其律疏改个名字继续使用，如《显德刑统》《宋刑统》《泰始律》都存在改名不改内容的情况。然而不可否认的是，这些朝代或者国家在直接使用或者间接使用《唐律疏议》过程中，都或多或少地作出过修改或者增加，例如上文中分析的后人对《唐律疏议》进行增删的情况。此外，引用沈家本研究《宋刑统》的成果，^[4]虽然《宋刑统》对《唐律疏议》“终有宋之世，用之不改”，但是沈家本在对《宋刑统》进行了全面的分析和研究之后，仍然总结出《宋刑统》与《唐律疏议》的三点不同：①在刑制部分，《宋刑统》的“决杖、配役之法”与《唐律疏议》不同；②职制律中，《宋刑统》作“枉法受财者，八十贯绞”，而《唐

[1] 刘俊文：《敦煌吐鲁番发现唐写本律及律疏残卷研究》，载《敦煌吐鲁番文献研究论集（一）》，中华书局1982年版。

[2] 《册府元龟卷六一六·刑法部》。

[3] 崔文印：《博采众长 详而不滥——〈唐律疏议〉》，载《中国社会科学》1985年第4期，第143-145页。

[4] 薛梅卿：《沈家本对〈宋刑统〉的研究与传播》，载《法学研究》1990年第6期，第76-81。

律疏议》为“十五正绞”；③诈伪律中，《宋刑统》作“若有逃罪自伤残害者，徒一年半。若无罪因带酒自相残害者，无论有避无避，俱科一年半徒”，《唐律疏议》则未作“带酒”的规定。据此，沈家本得出“宋代虽沿用唐律，而其文大有增损”的结论。对于沈家本的这一研究结论，薛梅卿持赞成的态度。由此可见，《唐律疏议》在宋代的确作出了修改，与唐代的《唐律疏议》相比已大有不同，不能再认定《唐律疏议》就是《永徽律疏》或者《开元律疏》。

综上所述，《唐律疏议》在永徽之后一直都有修改和增减，不仅仅只是在开元时期有过变化，唐以后的五代十国和辽宋夏金元时期对《唐律疏议》也有修改变化。因此，本文认为《唐律疏议》既不是《永徽律疏》也不是《开元律疏》，而是在不断修改变化中逐渐形成的《唐律疏议》。

（二）《唐律疏议》是唐代基本法典还是官方法律解释书

本文认为，《唐律疏议》既是唐代基本法典，同时具有官方法律解释书的性质。官方法律解释书的性质，在于《唐律疏议》是由朝廷进行统一解释后产生的，这一点也可以从《唐律疏议》的名称中直接看出来。但是，《唐律疏议》具有官方法律解释书的性质并不代表它只是一部官方法律解释书，官方法律解释书的性质并不影响《唐律疏议》作为唐代官方基本法典。在此，笔者从两方面出发论述《唐律疏议》作为唐代基本法典的性质。

一方面，还是要从《唐律疏议》制定的原因出发，有两点原因：一是《旧唐书·刑法志》记载的“律学未有定疏，每年所举明法，遂无凭准，宜广召解律人条义疏奏闻，仍使中书、门下监定”，即由于唐律律文缺乏解释，导致朝廷举行的科举考试没有统一的参考标准，给人才选拔造成困扰；二是《唐律疏议第一卷·名例律》开篇疏议中记载的“今之典宪，前圣规模，章程靡失，鸿纤备举。而刑宪之司，执行殊异，大理当其死坐，刑部处以流刑，一州断以徒年，一县将为杖罚，不有解释，触涂睽误”，即由于唐律没有统一的解释，导致司法实践

活动缺乏统一的定罪量刑标准，出现不同衙门对同一案件定罪量刑差异巨大的问题。由于以上两个原因，朝廷下旨让长孙无忌、李勣等人对唐律进行统一解释，给科举考试和司法实践提供统一的标准。因此《唐律疏议》制定出来后，对于科举考试而言，它的功能相当于国家指定的统一参考法典，考试过程中涉及到唐律律文的问题时，就按照疏议给出的解释来回答，疏议的解释就是唐律律文的含义，考官在阅卷时也以疏议的解释为标准答案判定优劣等次。如此一来，在科举考生和考官的眼里，唐律和疏议是一体的，它们都是朝廷颁布的统一律典，唐律离开了疏议就又会陷入解释的混乱，因此唐律和疏议须臾不可分离，它们都是国家法典的组成部分。对于唐帝国各级衙门的司法实践而言，疏议制定出来后，经过皇帝许可和朝廷的认定，可以直接作为司法活动援引的法律依据，唐律和疏议在司法裁判中一体适用。疏议本质上由唐律律文产生，朝廷制定疏议的初衷，正是赋予它同律文一样的价值和功能，律文和疏议都代表中央的意志，中央希望整个唐帝国的司法官吏都按照中央意志来统一开展司法活动。因此，唐律和疏议都是唐帝国完整法典不可或缺的组成部分，《唐律疏议》是唐帝国统一颁行的基本法典。

另一方面，杜佑《通典》在摘录“斗故杀用兵刃”条文律时，将本属于疏议部分的内容作出简化后也同律文放在了一起，即《通典》该条中的“谓忿竞之后，各已分散，声不相接，去而复来，是名绝时”摘录自该条的疏议内容。透过杜佑的这一做法，或许可以窥见杜佑对于疏议的一种看法，那就是在杜佑心里，他认为疏议有着同唐律律文一样的功能和地位，唐律和疏议都是大唐法典的重要内容，疏议的内容可以成为律文规定缺失时的补充。基于此，杜佑才会将疏议的内容同律文放在一起，杜佑对唐律和疏议的这种看法或许可以反映唐时人们对《唐律疏议》的整体心态。因此，笔者认为，唐律律文和疏议都是唐代法典的组成部分，《唐律疏议》实为一部唐代官方基本法典。