

为什么说《唐律疏议》是一部优秀的法典*

张中秋

摘要:学界历来认为《唐律疏议》是一部优秀的法典,但求证的路径和方法大都是立足于法史的一种比较认识。若从法理学的立法学角度,亦即从立法的原理、制度与技术三个方面来重新认识和评判《唐律疏议》,发现它的立法原理蕴含着平,而平是法的本义,亦是人类优秀法典的精髓和本质标志。与同时代和同类型的世界其它法典相比较,《唐律疏议》在制度设置与立法技术上亦显得完善和成熟。因此,无论是从法史的比较角度出发,还是就法典论法典的立法学而言,《唐律疏议》都称得上是一部优秀的法典。

关键词:《唐律疏议》;比较法史;立法学;立法技术;法典

在法学特别是法史学界,历来都认为《唐律疏议》是一部优秀的法典,但论者的论据和标准并不相同。国外学者中以日本学者为代表,他们一般是通过与同时代的欧洲法进行横向比较而提出此说,但他们又都往往是在讨论其它问题时提出,并没有就此专门进行论证。譬如,世界著名的中国法史学者仁井田陞教授曾说过:

像唐律那样的刑法发达程度,可以说在当时世界上无有望其项背的。亦就是连欧洲划时代的加格林法典,不但在时间上比唐律晚了900多年,其发达程度亦不及唐律。甚至和欧洲19世纪的刑法典相比,唐律亦毫不逊色。^①

中国学者从古到今大多喜欢从纵向的比较中提出此说,其中作为论据和标准而经常被引用的,即是前人所说的“论者谓唐律一准乎礼,以为出入得古今之平。”^②虽然持论者向来对“一准乎礼”不乏阐述,但为何“一准乎礼”即“得古今之平”?又为何因此而谓之优秀?大家却未作深究。对于上述这两种有关《唐律疏议》的评判研究,如果我们稍作比较,就可以发现,虽然它们的纵横侧重有所不同,但就其路径和方法说,都是立足于法史的一种比较认识,可以归入比较法史学的范畴。其实,如何对一部法典进行评判,还有一种法理学的视角,尤其是从法理学的立法学角度来看,评判一部法典至少涉及到原理、制度与技术三个方面^{[1](1-3编)}。很显然,这与上述比较法史学不同,它是一种从法理上立论的研究路径和方法。因此,我认为对作为法典的《唐律疏议》的评判,亦可从原理、制度与技术这三个方面来探讨。

作者简介:张中秋,法学博士,中国政法大学法律史学研究院教授,博士生导师。

* 基金项目:教育部人文社会科学重点研究基地重大项目基金资助;项目名称:中华法系原理研究。

① 参见刘俊文主编:《日本学者研究中国史论著选译》(第8卷),中华书局1992年版,第102页。这里还要说明的是,引文中仁井田陞教授所说的“唐律”即指《唐律疏议》。严格说,这样使用并不规范。因为唐代有律、令、格、式四种法律形式,《唐律疏议》只是其中“律”的一种,但基于《唐律疏议》的代表性和重要性,所以,论者往往以“唐律”指《唐律疏议》,学界多习以为常。本文除特殊说明者,亦同。

② 语出《四库全书总目·唐律疏议提要》,转引自〔唐〕长孙无忌等撰:《唐律疏议》(刘俊文点校),中华书局1983年版(以下所引此书为同一版本),第677页。此说最初是在对《唐律疏议》与传统中国法典作纵向对比中提出的,此后却作为论据和标准被反复运用到对《唐律疏议》的评价上。

国人的世界观。因此之故,《唐律疏议》才称得上是中华文化的基本原理在法律上延伸和表达的经典。

道德原理的内核是道与德,或者说外与内、形与质的对立统一。它反映到传统中国人的世界观上,首先,同时亦是最根本的,即是一个“诚”字,亦即是什么就是什么。换句话说,世界就是道与德,亦即外与内、形与质的对立统一。然后,以这个“诚”字为原点和基点推展开去,构成一个具有内在逻辑的道德世界观。如果要用最简单的方式来显示这种逻辑展开,那就是诚→如实→中庸→不偏不移→实事求是→恰到好处。在中文语境中,恰到好处就是中或者说合理。中或合理是传统中国人的公平正义观,用古代的法律术语来说就是平,用现代的法律术语来说就是正当。这样,在《唐律疏议》中,从道德原理内生和引申出了诚→如实→中庸→不偏不移→实事求是→恰到好处→中/合理→平/正当→公平正义的法理逻辑,所以,“论者谓唐律一准乎礼,以为出入得古今之平”,可谓是一语中的。因为礼是道德的载体和表达,所以,一准乎礼意味着一准乎道德。而依据上述《唐律疏议》中的法理逻辑,一准乎道德即是一准乎诚,一准乎诚即是如实,如实即是不偏不移,不偏不移即是恰到好处,恰到好处即是中或合理,中或合理就是前人所说的平。依据这样的法理逻辑,立法者如果还能很好地总结经验教训,并能运用成熟的立法技术(唐初立法确实如此),那么,其所立之法必然是“得古今之平”。所以,元朝人柳赞在评价《唐律疏议》时说:“非常无古,非变无今。然而必择乎唐者,以唐之揆道得其中,乘之则过,除之即不及,过与不及,其失均也。”^{[2](P.664)}柳赞说唐之揆道得其中,说明《唐律疏议》所遵循和体现的立法原理,正是恰到好处的中或者说合理,亦即不失其均的平,所以它才有了出入得古今之平的美誉。因此,如果要从原理方面作价值评判,我们可以说《唐律疏议》是一部优秀的法典。因为平是法的本义,亦是人类优秀法典的精髓和本质标志。

然而,我还有必要指出,上面所说的平,或者说传统中国的公平正义,并不完全等同于现在所说的平等。在中国哲学上,道曰序为异,德曰生为同,所以,生与序或德与道表现为同与异的对立统一,亦即尚德求同与重道别异的有机结合。这意味着传统中国的公平正义不是简单绝对的平等,而是同与异的有机统一,亦即包含了同与不同、等与不等的合理或者说中。所谓同/等就是同生同德同理者同等,这谓之等序;所谓不同/不等就是不同生不同德不同理者不同等,而是按生之先后、德之高低、理之大小排序,生先、德高、理大者居上,生后、德低、理小者居下,这谓之差序。但无论是等序还是差序,都是事物固有的秩序结构,亦即本来如此,这就是诚,符合事物的存在法则,所以,它们都是合理的。

如前所说,合理作为传统中国人的正义观,体现在法律上就是平或曰义,亦即公平正义。由此可见,这个公平正义不是简单绝对的平等,而是同与不同、等与不等的有机结合,其结果即是法律上合理有序结构的形成。由于这个结构是基于理而成的,所以它的有序或者说等差,因获得了理的支撑而拥有了正当性。又因为这个理是源于自然的生与序而成的,所以它的正当性就有了扎根于自然的道德性。因此,从自然中的生序到哲学上的道德,从哲学上的道德到法律中的合理,这就是植根于道德原理的传统中国法的公平正义。这种形式上有差异、实质上合理而本质上为道德的公平正义观,与西方形式上平等、实质上对抗而本质上为自由的公平正义观恰成对极,但与先贤在评价《唐律疏议》时所说:“论者谓唐律一准乎礼,以为出入得古今之平”,诚可谓若合符节。否则,我们就无法理解:唐律一准乎礼,而礼是有差序的,为何又谓之平?原来传统中国的平是合理,而合理是有差序的,准确说合理是同与不同、等与不等,亦即等序与差序的有机结合。可见,前人的评价是何等的精准!在此,我还要再次强调,尽管传统中国法中的平并不完全等同于现在所说的平等,但就像西方法中的正义那样,人类的优秀观是有文化和时代差异的。

二、就《唐律疏议》的制度与技术言

作为蕴含价值取向的立法原理,道德原理支配和引导着《唐律疏议》的制度设置,并透过成熟的立法技术发挥出来。在中华法系范围内,以及与同时代和同类型的世界其它法典相比较,《唐律疏议》的制度设置和立法技术都可以说是相当出色的。学界有关《唐律疏议》制度这方面的研究相当多,但最值

得推荐的是薛允升的《唐明律合编》和沈家本的《历代刑法考》。^①从这两部杰出的作品中,我们可以清晰且实证地看到,《唐律疏议》的制度是如何在道德原理的支配下,亦即如何按照它说的“德礼为政教之本,刑罚为政教之用,两者犹昏晓阳秋相须而成者也”进行设置,从而达到“一准乎礼”而“出入得古今之平”的。当然,《唐律疏议》中的制度设置之所以能够达到这一点,除了原理的支配和引导外,还依托了成熟的立法技术。

有关《唐律疏议》的立法技术,主要是法典编纂和法律解释两方面,其中最突出的是它的体系和对律学成果的充分吸收与运用以及将两者融为一体。例如,《唐律疏议》在内容的技术性排序上,是先总则后分则,先原则性制度后具体律文,先实体法后程序法;而在内容的精神性排序上,是先皇室后国家,先中央后地方,先政治后经济,先重罪后轻罪。这与当时的中国社会和国家体制吻合,反映出法典与社会同构的立法原理。因此,从立法技术上说,这不仅达到而且代表了那个时代的最高水准。^②综合这方面的相关研究,可以说《唐律疏议》是一部体系严密、篇章结构严谨、法条简洁明确、疏议通晓明白且逻辑性强的法典,这已为相关研究所论证。^③鉴于上述情况,本文就不再对《唐律疏议》的制度与技术作分别论述,而是从制度与技术的结合方面,做一个弥补此前不足的补充性讨论。

法律人都知道,法律的任务是解决人类社会的纠纷。解决纠纷的核心是诉讼,诉讼的核心是司法人员准确了解案件事实与正确适用法律依据。准确了解案件事实是司法人员在法庭调查中要解决的问题,而正确适用法律依据则首先是法律规定的问题,即有关法典对司法适用的法律依据是否有严密的制度规定。这是人们衡量有关法典在制度与技术结合方面是否完美的关键指标,亦是人们据此评价有关法典是否优良的重要依据之一。根据《唐律疏议》的相关规定,唐代司法人员所适用的法律依据,在形式上有律、令、格、式、敕令、习俗、比附、理法(法理解释)等多种法源。不过,这些法律依据具有一定的层次结构。其中,律、令、格、式是天下的通规,司法人员在司法中必须优先适用,即《唐律疏议》所规定的“诸断罪皆须具引律、令、格、式正文,违者笞三十。”^{[2](P.561)}因此,律、令、格、式是属于第一层次的法源。敕令、习俗、比附和法理解释,虽然都是律、令、格、式的补充形式,但相互之间又有区别,敕令和习俗在适用上要优于比附和法理解释,因为敕令和习俗虽不是常法,但仍是“有文可据的,尤其是敕令,因其来源于皇帝,故而其效力甚至超过律、令、格、式,只是因为唐太宗曾规定:“不可轻出诏令,必须审定,以为永式。”(《贞观政要》卷八)而且,《唐律疏议》卷三〇“制敕断罪”亦规定:“诸制敕断罪,临时处分,不为永格者,不得引为后比。若辄引,致罪有出入者,以故失论。”^{[2](P.562)}

因此,总的来看,敕令和习俗仍是同属第二层次的法源。比附和法理解释是在“律无正条”和无敕令、习俗的前提下才被适用,亦即《唐律疏议》卷十七“亲属为人杀私和”疏议所确定的“金科虽无节制,亦须比附论刑。”^{[2](P.334)}这说明比附和法理解释当属第三层次的法源。这三个层次的法源构成了一个严密的法律依据体系,从而确保了司法人员在适用法律依据方面的有序性和周密性^[3]。就此而言,《唐律疏议》在有关诉讼的制度与技术结合方面,即便不算完美亦已臻于完善。

① 参见薛允升撰:《唐明律合编》(怀效峰等点校),法律出版社1999年版;沈家本撰:《历代刑法考》,中华书局1985年版。在这两部作品中,尤其是第一部作品,大部分内容都是这方面的讨论。

② 例如,伊斯兰教的《古兰经》以章、节为体例,记录的是穆罕默德的言论,内容上的排序并无严格的先后轻重之分。例如,第一章:开端;第二章:黄牛;第三章:仪姆兰的家属;第四章:妇女;第五章:筵席;第六章:牲畜;等等。所以,《古兰经》的译者马坚先生说:“《古兰经》每章的次第,是穆圣在世时早已编定了的。至于各章的次第,那是圣门弟子编定的,大概是把比较长的放在前面,把比较短的放在后面,但亦不一定是那样的。因此,阿里所编排的《古兰经》,各章的次第,是依年代的先后;又伊本·默斯欧德和武百耶所编的,各有其特殊的次第。”(参见马坚译:《古兰经》,中国社会科学出版社1981年版,“古兰简介〔节录〕”第3页)又如,印度的《摩奴法典》以卷、条为体例,它不是国家颁布的法典,而是婆罗门教祭司根据吠陀经典、累世传承和古来习惯编成的教规与法律混合为一体的作品,其内容的排序在总体上是一个体系,但其具体的条文内容并无《唐律疏议》那般严格、严密。(参见马香雪转译:《摩奴法典》,商务印书馆1985年版)再譬如,中世纪欧洲的著名法典《萨利克法典》,表现出立法技术十分粗糙,完全是一些习惯法的汇编;内容上亦无内在的逻辑联系。如:一、法庭传唤;二、关于偷猪;三、关于偷窃有角牲畜;……二十六、关于释放奴隶;二十七、关于各种窃盗;等等。(参见集体选编:《外国法制史资料选编》,上册,北京大学出版社1982年版,第171—184页)

③ 参见钱大群著:《唐律与唐代法律体系研究》,南京大学出版社1999年版;何勤华编:《律学考》,商务印书馆2004年版,第155—172页何勤华的“唐代律学的创新及其文化价值”,第173—198页〔日〕八重津洋平的“《唐律疏议》研究”。

在上述制度与技术结合之外,《唐律疏议》有关涉外方面的规定,真正体现出了它那个时代罕见的开放性和先进性。人类法律史告诉我们,古代社会(甚至今天)的法律,在涉外方面所赋予人们的权利和义务上,都是依民族、种族和国家的不同而不同,不平等是正常而基本的现象。譬如,在古代最讲平等和民主的希腊、罗马法中,著名的雅典城邦法就将人分为公民、外侨和奴隶三种,三种人之间的法律地位极不平等,只有雅典公民才享有平等的权利。同样,在罗马共和国时期的市民法,亦是将人区分为罗马公民与非罗马公民,即使到罗马帝国的万民法时代,帝国境内的不同种族、民族取得了同样的法律地位,但帝国境外的异族(如日耳曼人)在法律上仍然被作为野蛮人而受到歧视^[4](第3.4章)。此外,人类其它著名的法律,如伊斯兰法、印度教法,甚至中世纪的欧洲法等,亦都没有跨越这样的篱笆^[4](第2.8.5章)。

相比较而言,唐律(主要是《唐律疏议》)对不同民族、种族和国家的人所赋予的权利,达到了古代世界(除通行万民法时期的罗马帝国境内)最大限度的平等,或者说是古代世界中(除通行万民法时期的罗马帝国境内)最低限度的不平等。例如,按现在法的分类,在公法领域,唐律不仅允许外邦人士^①在唐入学、科考和做官,而且是落到实处,如新罗的崔致远、日本的阿倍仲麻吕(汉名晁衡)和大食国(阿拉伯)的李彦昇等,都是这一类中成功的显例。^②

在私法领域,唐律允许外邦人士在唐娶妻生子、自由经商并保护他们的财产,这样的规定和实例亦同样被历史记录下来。^③通常来讲,在一国国内法中,在私法方面赋予外国人(包括自然人和法人)与本国国民同等或接近同等的待遇,这是现代社会的事,而且还是对等的;至于在公法方面,人类法律至今还远未达到。但早在一千多年前的唐律,不仅在私法方面有了如此类近的规定,而且在公法所涉及的权利方面,就已经允许外邦人士参加国家的教育和考试,甚至还允许他们担任行政公职以至出任政府官员。就我所知,这样的开放性在历史上不说是绝无仅有,亦是十分罕见的。但唐律还不止于此,它在最为关键的涉外纠纷处理方面,规定对同一外邦人之间适用对等的法律,不同外邦人或外邦人与唐人之间通用唐律,这即是著名的《唐律疏议》规定:

“诸化外人,同类自相犯者,各依本俗法;异类相犯者,依律论。”

《疏议》接着解释说:

“化外人”,谓蕃夷之国,别立君长者,各有风俗,制法不同。其有同类自相犯者,须问本国之制,依其俗法断之。异类相犯者,若高丽之于百济相犯之类,皆依国家法律,论定刑名。^{[2](P.133)}

这条规定体现了属人主义与属地主义相结合的原则,既坚持了本国的司法主权又尊重了他国的法律习俗,可以说是一项在当时极为先进在今天亦不显落后的涉外纠纷处理法。以上表明,唐是一个开放、自信、兼容的朝代,反映到法律上体现为它的开放性和先进性。^④而透过这种历史上罕见的开放性和

① 唐律称外邦人士为化外人,意指中华教化以外,实即唐政府直接管辖以外的周边少数民族和外国人士。

② 分别参见崔致远:《桂苑笔耕集》,四部丛刊初编本,上海商务印书馆1936年版,第1页;《旧唐书·日本传》;《全唐文》卷七六七载陈黯《华心》文。还有,唐代有关涉外的法律规定和历史事迹以及相关记载内容不少,而且已有研究者做了较好的梳理和探讨,本文限于篇幅不宜在此重复,所以只提供相关内容的资料信息,阅者可以检索其中信息含量较高的作品,如高树异的《唐宋时期外国人在中国的法律地位》(载《吉林大学学报(社会科学版)》,1978年第5-6期)和张森淼的《唐代化外人的法律地位述论》(苏州大学未刊硕士论文)。此外,关于崔致远、阿倍仲麻吕和李彦昇在唐的经历和事迹,最简便的方式可到网上搜索查阅,崔致远(<http://baike.baidu.com/view/131964.htm>),阿倍仲麻吕(<http://baike.baidu.com/view/62744.htm>),李彦昇(<http://baike.baidu.com/view/4460726.htm>)。

③ 参见前揭[唐]长孙无忌等撰:《唐律疏议》(刘俊文点校),第178页“疏议·准别格引”;《唐律元龟》卷999《外臣部》“互市”;以及前注中所揭高树异的《唐宋时期外国人在中国的法律地位》和张森淼的《唐代化外人的法律地位述论》。

④ 如果要追问唐朝和唐律为什么有这样的开放性和先进性,其中一个最重要的原因是华夷不分的文化天下观,亦即唐不以血缘、种族和疆域来区分民人。这是迄今为止人类交往中最开放和最先进的理念。如《全唐文》卷七六七载陈黯《华心》一文云:“大中初年,大梁连帅范阳公得大食人李彦昇,荐于阙下,天子诏春司考其才。二年,以进士第,名显,然常所宾贡者不得拟。或曰:‘梁,大都也。帅,硕贤也。受命于华君,仰禄于华民,其荐人也,则求于夷,岂华不足称也耶?夷人独可用也耶?吾终有感于帅也。’曰:帅真荐才而不私其人也。苟以地言之,则有华夷也;以教言,亦有华夷乎?夫华夷者,辨在乎心,辨心在察其趣向。有生于中州而行戾乎礼义,是形华而心夷也。生于夷域而行合乎礼义,是形夷而心华也。若卢绾少卿之叛亡,其夷人乎?金日磾之忠赤,其华人乎?繇是观之,皆任其趣向耳。今彦昇也,来从海外,能以道祈知于帅,帅故异而荐之,以激夫戎狄。俾日月所烛,皆归于文明之化。盖华其心而不以其地也。而又夷焉?作《华心》。”

先进性,我们不是从一个侧面看到了《唐律疏议》的优秀性吗?

三、一个初步的简要认识

总结以上的讨论,我认为无论是从法史的比较角度出发,还是就法典论法典的立法学而言,《唐律疏议》都称得上是一部优秀的法典。当然,这并不意味着它完美无瑕。其实,无论从当时还是今天来看,《唐律疏议》都存在着某些不足。就当时言,它的制度中有先过于理想后又趋于保守而致脱离实际者,如均田制中有关口分田的分配规定即是显例^{[5](P.9-31)};而它的《疏议》中亦有不少注解存在着繁而不要甚至前后矛盾的现象。^①如果从今天来看,它的立法原理、制度与技术,相对于现代法典,更是存在着时代与文化上的差异与差距。但正如人无完人、金无足色所喻,世上并无完美之物,《唐律疏议》即使存在着上述不足,总体上可以说是瑕不掩瑜的。

参考文献:

- [1] 周旺生 著:《立法学》(第2版),法律出版社2009年版。
 [2] 长孙无忌等撰:《唐律疏议》,刘俊文点校,中华书局1983年版。
 [3] 张中秋:“论唐朝司法审判的法律依据”,载《史林》(上海)1987年第4期。
 [4] 何勤华 主编:《外国法制史》(第5版),法律出版社2011年版。
 [5] 张中秋 著:《唐代经济民事法律述论》,法律出版社2002年版。

(责任编辑 晨 晖)

^① 《唐律疏议》中有的《疏议》的注解繁而不要,主要原因是述古和训诂太多,如对五刑之“笞”的注解即是如此,阅者可以详见前揭[唐]长孙无忌等撰《唐律疏议》(刘俊文点校)第3-4页。正是由于注解中述古和训诂太多,而在词源学上人们又可以有不同的训诂,所以,难免在注解上尤其是在人们的理解上出现前后矛盾的地方。我国著名的唐律专家钱大群教授,在参加台湾政治大学主办的“秩序·规范·治理——唐律与传统法文化国际学术研讨会”(2011年2月25日上午)发言时就曾指出这点,我当时在场并亲耳所听。对于述古和训诂太多这样的情况,如果要从中国法典史来看,这恐怕不止是《唐律疏议》,而是整个传统中国法的一个特点。但如果要从立法学的简明和逻辑自洽来说,这个特点显然亦是个缺点。