

關於唐代《法例》書

高明士*

摘要

唐初以來所見的「法例」，含有三義，此即作為法律通例、常式（或曰永格）以及判例類比。高宗時，趙仁本所著《法例》，即屬於判例類比。《法例》有其一定的客觀性，以及司法上的規範作用，基本上是屬於中央的判例。論其內容，以現在所見的實例看來，除陳述案件事實外，判文中也會引用律、令條文作為依據。高宗一度罷廢（可能在儀鳳年間676-679）《法例》的行用，至遲到玄宗頒行《開元前令》（719）時再予恢復，同時也作為國子監律學生的基本教材之一。宋以後無聞，也不見典籍著錄。

關鍵字：《法例》、趙仁本、律學、《令集解》、《戶令》

* 國立臺灣大學歷史學系名譽教授

On the *Collections of Legal Precedents* of the Tang Dynasty

Kao, Ming-shih

Abstract

There were three meanings by the term “law by examples” from the beginning of Tang Dynasty: general principles of Law, general formula (or “permanent form”), and collections of the analogy of Court Cases. During the time of Emperor Gaozong of the Tang Dynasty, an official by the name of Zhao Renben compiled a book entitled “*Legal Precedents*”, and it was one of the kind of “collection of legal precedents”. This kind of collection was somewhat more objective, and thus carried out some regulatory function in jurisdiction. They were basically legal precedents of the central government. As for its content, based on the actual precedents, in addition to the statements of facts, the court verdict also cited some legal codes and administrative orders as basis for judgment. Emperor Gaozong once (probably around 676-697 A.D) abolished the use of law by examples, and it was not revived until the First Part of Orders of Kaiyuan Reign was put into effect in the year of 719 A.D. At the same time, these collections were used as basic textbooks for the Law Students in Imperial College. But they just disappeared after the Song Dynasty and were not seen in the bibliographies ever since.

Keywords: *Collection of Legal Precedents*, Zhao Renben, jurisprudence, *Commentaries on the Collections of the Court Orders*, *Orders concerning the Households*

壹、前言

關於討論編撰唐代《法例》書的著作，管見在早期有瀧川政次郎，〈《令集解》に見える唐律史料（《令集解》所見唐代的法律史料）〉，第六章〈法例〉；¹近年來，有池田溫，〈唐代《法例》小考〉一文，²最近有錢大群，〈《唐律與唐代法制考辨》一書，再論述此事。³錢書是根據2009年版再增補五篇，成爲三十六篇，篇篇有創見，囊括整部《唐律疏義》之重要問題點，不只是研究唐律必備的入門著作，同時也是研究者不可缺少的學術參考專著。錢書所討論的「法例」，見於第三十五篇〈唐律在唐宋的使用及《律疏》體制內外「法例」的運作〉的〈唐代「法例」的使用及其特點〉，論及〈法官或法學家個人編撰《法例》并行用〉一事（頁391-393）。拙稿此處是以錢先生所探討的「法例」爲主作補充說明。

貳、所謂法例

關於唐代的法例，其基本特徵或類別，錢先生在〈唐代「法例」的使用及其特點〉一節，指出有三點：

1. 雖偏指《名例》中作用於全律的制度原則性的法律規範，但也可以是在較小範圍內可供援用的法律規範。
2. 法例可以存於《律疏》體系之外如《刑部格》及《法例》專書等，甚至可以是刑法體系之外的法律規範。

1 瀧川政次郎，〈《令集解》に見える唐律史料〉（收入瀧川政次郎，《支那法制史研究》，東京，有斐閣，1940；原刊《東洋學報》18卷1號，1929.8），頁115-118。

2 池田溫，〈唐代《法例》小考〉（收入中國唐代學會〔臺灣〕編輯委員會編，《第三屆中國唐代文化學術研討會論文集》，1997年），頁75-89。

3 錢大群，〈《唐律與唐代法制考辨》〉（北京，社會科學文獻出版社，2013年11月）此書承蒙作者惠贈，非常感謝。

3.凡法例必須是具有成文形式而且是相對完整的法律、法律內容，否則就不能具有法例所要求的可以被規範地引用的根本特點。

其運用方式，又可分為二種：

1.為《律疏》自身體制內法例的運用，包括下列二種，一為用「准此」把依准之「法例」處置另類事情；二為用比附與類舉運用法例處置無明文規定者。

2.《律疏》體制法外「法例」的運用，也包括下列二種，一為《刑部格》；二為法官或法學家個人編撰《法例》并行用。

這樣的分類方式有點複雜，池田溫先生簡單分類為三點：

1.《律》之名例律，《律疏》中云「例」者多指《名例律》。

2.制之言「永為常式」類，如景龍三年（709）八月九日敕曰：「應酬功賞，須依格式；格式無文，然始比例。其制敕不言自今以後永為常式者，不得舉（攀？）引為例」。

3.「法例」相當於現代之判例。⁴

這樣的說明，不免見仁見智，但大致均已將法例的性質作了澄清。

此處要進一步說明的是前述池田先生所說第一義的「例」字，在《唐律疏議》多指《名例律》，不作判例、先例解。其作為判例、先例解，是以用「比」字。⁵錢先生在2009年版的《唐律與唐代法制考辨》一書，第七篇〈「例」辨〉，第四小節〈指單獨存在於《律》之外的法例〉（頁86-89），分下列二點：1.單獨存在於律之外供作類比的刑事法例。2.刑律規範以外的其他法律的法例。其中第1點，到最後還強調這種「例」的概念，就是依據「斷罪無正條」下用來作法律處

4 參看前引池田溫，〈唐代《法例》小考〉，頁89注26。

5 岡野誠有詳細舉證，參看岡野誠，〈唐律疏議における「例」字の用法〉（上、下）（《明治大學社會科學研究所紀要》第33卷第1號，1994.10；37卷第2號，1999.3）。戴建國也重視岡野誠所提出唐律是以「比」來表示先例、判例，而非「例」字，只在詔敕中以「例」表示先例、判例之意。這是一個重要變化，到宋代以後，「例」的使用日益普及。參看戴建國，《唐宋變革時期的法律與社會》（上海，上海古籍出版社，2010），頁77-90〈例的傳承發展〉，尤其頁86-91〈例在宋代的發展〉。

置的案例而被抽象出來的「比例」。⁶此說即依據案例作類比，仍可參考，但是到2013年版被刪除，不知何故？只在前述2013年版第三十五篇的〈唐代「法例」的使用及其特點〉，討論《律疏》自身體制內法例的運用時，其第二項用比附與類舉運用法例處置無明文規定者，簡單說明比附與類舉運用法例，略為觸及「比」而已，殊為可惜。

按，《唐律疏議·斷獄律》「輒引制敕斷罪」條（總486條）規定：

諸制敕斷罪，臨時處分，不為永格者，不得引為後比。

此處的「後比」，錢先生解為：「（作為）以後判罪的法例加以比附」，此說甚是。⁷這是判例類比的基本規定，但前提是制敕或臨時處分必須成為「永格」才能適用。中宗景龍三年（709）八月九日敕曰：

應酬功賞，須依格式；格式無文，然始比例。其制敕不言「自今以後永為常式」者，不得攀引為例。（《唐會要》卷三十九「定格令」條）

足見律文的「比」，在敕書是用「例」，這個「例」當是「法例」，在此處則為判例之意，仍具有判例類比之意。惟此敕書再度強調如果制敕沒明示「永為常式」（亦即永格）者，是不能作為法例加以比附；同時該敕書是就「應酬功賞」的特別規定而言，並非針對斷罪。景龍三年（709）八月九日的敕書，或許是對前一年，也就是景龍二年（708）十二月，御史中丞姚廷筠奏稱：

6 參看錢大群，《唐律與唐代法制考辨》（北京，社會科學文獻出版社，2009；收入《中國法制史考證續編》第七冊），頁88。

7 參看錢大群，《唐律疏義新注》（南京，南京師範大學出版社，2007年一版，2008年二版），頁984。

比見諸司不遵律、令、格、式，事無大小皆悉聞奏。……自今若軍國大事及條式無文者，聽奏取進止，自餘各準法處分。

中宗採納其議。（《資治通鑑》卷二〇九〈唐紀〉）此處提到「條式無文」須奏請候旨，不免過於廣泛，乃於翌年八月再下敕規定須有明定「永爲常式」（永格）者，是才可以「比例」，無需一一上奏。唐朝後半葉，似猶見行用類似《法例》的判例。到宋代以後，以「例」的方式行之，範圍較廣。

參、關於《法例》書

《舊唐書》卷五十〈刑法志〉（以下簡稱《舊志》）曰：

龍朔二年，改易官號。……至儀鳳中，官號復舊。又敕左僕射劉仁軌……等，刪輯格式。儀鳳二年二月九日，撰定奏上。先是詳刑少卿趙仁本撰法例三卷，引以斷獄，時議亦為折衷。⁸後高宗覽之，以為煩文不便，因謂侍臣曰：「律令格式，天下通規，非朕庸虛所能創制。並是武德之際，貞觀已來，或取定宸衷，參詳眾議，條章備舉，軌躅昭然，臨事遵行，自不能盡。何為更須作例，致使觸緒多疑。計此因循，非適今日，速宜改轍，不得更然。」自是，法例遂廢不用。

這一段記載，是高宗時有關《法例》著書的最基本史料。由於諸史籍記載有出入，需要再討論者，有以下諸事：1.《法例》著書作者，2.著書時間與行用時間，3.高宗為何廢《法例》書？

1.《法例》著書作者。前引《舊志》指出唐高宗時，詳刑（大理寺）少卿趙仁本曾撰《法例》三卷，以作斷獄參考；《冊府元龜》所

8 《冊府元龜》，卷612，〈刑法部·定律令〉作：「時議亦以為折衷」。《冊府元龜》，卷612，〈刑法部·定律令〉作：「時議亦以為折衷」。