

论《唐律》“义疏”的法律功能

· 霍存福 ·

“义疏”，是唐代人对唐《永徽律》疏文的最初称谓，始见于高宗永徽三年“令作义疏诏”^①；“律疏”，是当时人对律文、疏文的并合之称，此见于长孙无忌等的《进律疏表》。这两种叫法，在《名例》疏文中都有反映。至于所谓“疏义（议）”，则是宋、元人的说法。为行文便利，我们取“义疏”叫法（以下均不加引号）。

则义疏的产生，是科举考试的结果，充其量不过是为明法科举考试作了一种固定和统一的答案。而《名例律》正文前的疏文的解释，却远远超出了这一最初动机，疏文说：“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。”而“爰造律疏，大明典式”，则“譬权衡之知轻重，若规矩之得方圆，迈彼三章，同符画一者矣”。准此，制作义疏又是以法律的平衡一致、统一适用为重心的，讲求的是轻重画一。似乎皇帝下令作义疏，“降纶言于台铉”，也是对法律的统一适用而发的。在道理上，皇帝下令制作义疏，或未必能着眼于法律的统一适用；学者作义疏，条分缕析，前后照应，自然重视律文的统一平衡，企求理解一致，故而强调义疏的画一之功，亦属常理。总之，至少唐代统治者在制作及颁行义疏时，在认识上已不仅仅是为科举考试作统一答案，而是由科举讲入司法，期望通过义疏使执法者一

疏解法律和统一适用法律，这是我国历史上司法进步的标志。

二、《唐律》义疏的四种功能

《唐律》自有了义疏，面貌因之而大改。义疏之对于律文，犹如血肉充塞于筋骨之间。在生理学上，筋骨与血肉对于构成整个生命运动方面，都有其各自的生理机能。自然，义疏

第二，提示相关律条，以备查考和适用。这类义疏，不仅见于《名例律》，各分篇中也

“式十四卷，式本四卷，令三十卷，散颁格七卷，留本司行用格十八卷”^⑥，总为七十八卷。则义疏所引述的令、格、式，自然只是永徽令、格、式的一部分。以卷数证之，永徽律以篇为卷，共十二卷；永徽律疏三十卷，义疏所占比重约相当于十八卷的容量。十八卷中参引的令、格式总量，大略占全部令、格、式总量的几十分之一乃至几百分之一。虽然这种引述并没有改变律、令、格、式相互分离、各自独立的局面，而且这也算不得什么法典编纂，但这种参引对纷繁复杂的封建法律来说，无疑是诸法互相沟通、照应的最佳办法。一则便于官吏熟悉相关法律条文；再则方便了适用，省却了翻查检索之难；三则有利于统一理解和适用法律，避免歧异。在这些方面，容略举数例，以资说明。

第一，义疏正面引述令、格、式条文，指明律文定罪名的法律依据。唐律在设定罪名时，多从“违者处罚”的角度对令、格、式正面规定的制度加以维护。律文及疏文中频频出现的“违令”、“违式”、“不依令”、“不如令”，“乖于式文”、“不如法”及“违犯法、令、格、式”等，就是以违法作为处刑条件的。凡律文没有设定与令、格、式规定相应的罪名时，律特别增设“违令”罪专条，对“令有禁制而律无罪名”的行为给以处罚。同样，式有禁制而律无罪名者，减降其刑，也给予处罚。诚如《新唐书·刑法志》所说：“凡国之大事必从事于此三者（指令、格、式），其有所违……一断以律。”律与令、格、式的这种对应咬合关系，在义疏的不同形式的参引中，充分地表现了出来。如《断狱律》“决罚不如法”条律文曰：“诸决罚不如法者，笞三十；以故致死者，徒一年。”义疏云：“依《狱官令》：‘决笞者，腿、臀分受；决杖者，背、腿、臀分受，须数等。拷讯者亦同。笞以下，愿背、腿分受者，听。’决罚不依此条，是‘不如法’，合笞三十。以此决罚不如法而致死者，徒一年。”即执行笞、杖时违反规定的击打部位和数量，便是“决罚不如法”罪。这属于全面引述者，官吏从义疏中就能明了“依法决罚”与“决罚不如法”的界限，不必再去查找令文。此外，尚有例举性引述与提示型引述者。比如，《杂律》“违令”条律文：“诸违令者，笞五十；别式，减一等。”义疏曰：“谓《仪制令》‘行路，贱避贵，去避来’之类，此是‘令有禁制，律无罪名’，违者，得笞五十。‘别式减一等’，谓《礼部式》‘五品以上服紫，六品以下服朱’之类，违式文而著服色者，笞四十。”这类参引属于例举型引述，仅仅提到“之类”，官吏仍需在熟悉律、令的基础上，根据所举之例触类旁通，解决令、式有禁制而律无罪名之类案件的处理问题。又《卫禁律》“烽侯不警”条，义疏云：“放烽多少，具在式文，其事

略疏一不可具引。此且因杜陵原田（但密）致使于法且引式立而仅于根于老，故法者在雪

发以后未断决，然始老、疾者，若为科断”的设问而作的回答，在解释立法意图之后，义疏又引《狱官令》，借以说明令文中的从轻原则也适用于本条。这样，因修改法而律发生新法与旧法适用问题时的从轻原则，转而变成处理老、疾犯罪的理论依据。被当作一贯的法律原则加以引用。

第三，义疏在引述令、格、式时，注意了律、令、格、式诸法的统一和平衡。由于立法的原因，诸种法律形式之间有同类规范互相冲突者，有各自定制制度、需要加以区别者，也有某种法律形式的规定不周密、需要补充说明者，这就需要做一番统一平衡工作。义疏在这方面做了不少工作。例如，《名例律》“称日年及众谋”条，义疏设问曰：“依《户令》：

文，律以定刑立制，惟刑是恤，貌即奸生。课役稍轻，故得临时貌定；刑名事重，止可依据

“乘輿服御物”条有“进御乖失”一项，在制作义疏之前，它的含义只是暗含的。义疏将它明确为：“进御乖失者，依礼：‘授立不跪，授坐不立’之类，各依礼法，如有乖失违法者，

象这样的否定性的道德评价，各分篇中均有。应注意的是，义疏在进行道德评价时，往往从正面陈说道德原理，如《斗讼律》“告祖父母父母”条，义疏曰：“父为子天，有隐无犯。如有违生，理须谏争，起敬起孝，无令陷罪。若有忘情忘礼，而故告者，笞。”这样的道德

原理，其实就是肯定的评价，它与否定性评价恰好是相为表里的，只不过一个是说明行为的道德性，而另一个是揭示行为的非道德性质。

(四) 义疏比类相附，限定扩张，拾遗补阙，并设置问答，互相辩诘，解释疑难，因

五 宋初位阶与成文第一卷文法

宋初位阶与成文第一卷文法

用，在相当程度上避免了过去因执法者个人对律文理解不同而造成的混乱现象。官吏执法用疏不用律，也表明：高度概括的抽象律文，也需要一些具体化条文作为补充；法律条文的发展，并不总是循着逐步抽象的道路发展的。秦汉律的一事一例特点，经长期发展形成隋唐律的五百条概括性律文，这无疑是一种发展。但由此却产生了适用上的混乱。义疏的制作适应了统一适用法律的要求，才使问题得到了解决。

三、《唐律》义疏对后世法律的影响

《唐律》之义疏自高宗时作成颁行后，终唐之世，一直没有废止过。玄宗开元二十二年对律令格式进行过一次大规模的删修，结果是“总成律十二卷，律疏三十卷”^②，义疏仍与单行律并行。其后，义疏以两条渠道发挥着影响。

其一，义疏被后世径直沿用。五代后梁太祖时，法律有“律疏三十卷”，一仍唐旧；后周世宗时有司奏事，言法律“今朝廷之所行用者”，“律疏三十卷”，因当时尚未定法，所用皆唐之旧典；甚至到显德年间《大周刑统》（即《显德刑统》）编成，仍然是“与律疏、令、式通行”，义疏并未遽废。宋代建隆年间制订《宋刑统》，鉴于《大周刑统》未能遍引《唐律》之义疏，重取唐代律、疏作法，从而使《宋刑统》成为《唐律疏议》的翻板。窦仪在《进刑统表》中所说的“旧（指《大周刑统》）疏议节略，今悉备文”，即指此事。金代之律，据《金史·刑法志》说：“历采前代刑书宜于今者，以补遗阙，取《刑统》疏文以释之，著为常法。”则唐律之义疏，经宋而再传于金。明代置元代之后，重又仿唐律立制，不惟篇章、条文，义疏也多本于唐。清沿明制，《清史稿·刑法志》记曰：“诸臣以律文昉自《唐律》，辞简义赅，易致舛讹，于每篇正文后，增用总注，疏解律义。”当然，这已经是新的“义疏”了。

其二，义疏的方法被用在其它立法上。后周的《大周刑统》，据载：“其所编集者，用律为主，辞旨之有难解者，释以疏意；义理之有易了者，略其疏文。式令之有附近者次之，格敕之有废置者又次之。事有不便于今，该说未尽者，别立新条于本条之下；其有文理深古，虑人疑惑者，别以朱字训释。”这“朱字训释”，就是新的义疏。《宋刑统》仿照此法，也增加“释曰”各目训释难解者及需参见者。至于《清律》的“总注”，实亦此类也。