

# 補助學術研究群暨經典研讀班結案報告

## 唐律研讀會—《宋刑統》研讀(二)

計畫編號：MOST 107-2420-H-002-007-MY3-SB10706

執行期間：107年07月01日至108年06月30日

執行機構及系所：國立臺灣師範大學歷史學系

計畫召集人：陳登武 國立臺灣師範大學歷史學系教授

計畫成員：高明士 國立臺灣大學歷史學系名譽教授

陳惠馨 國立政治大學法律學系教授

陳俊強 國立臺北大學歷史學系教授

桂齊遜 中國文化大學史學系教授

羅彤華 國立政治大學歷史學系教授

賴亮郡 國立臺東大學文化資源與休閒產業學系教授

劉馨珺 國立嘉義大學通識教育中心副教授

李淑媛 醒吾科技大學觀光休閒系副教授

劉燕儷 嘉南藥理大學休閒保健管理學系副教授

李玉璽 國立虎尾科技大學通識教育中心副教授

古怡青 淡江大學歷史系助理教授

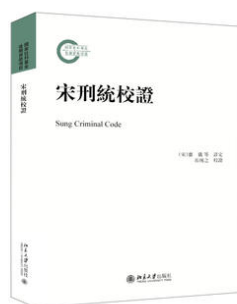
李如鈞 中國文化大學史學系助理教授

黃琴唐 國立政治大學法律學系助理教授

兼任助理：于曉雯

研讀書籍：

竇儀等詳定，岳純之校證，《宋刑統校證》，北京：北京大學出版社，2015。



中華民國 108 年 06 月 21 日

## 補助學術研究群暨經典研讀班成果自評表

請就研究內容與原計畫相符程度、達成預期目標情況、研究成果之學術或應用價值（簡要敘述成果所代表之意義、價值、影響或進一步發展之可能性）、是否適合在學術期刊發表或申請專利、主要發現（簡要敘述成果是否具有政策應用參考價值及具影響公共利益之重大發現）或其他有關價值等，作一綜合評估。

1. 請就研究內容與原計畫相符程度、達成預期目標情況作一綜合評估

達成目標

未達成目標（請說明）

說明：

本研讀會研讀岳純之校證《宋刑統校證》，為第二年期之計畫。

《宋刑統》的格式大致可分為：1.律文與疏議，2.令、式、格、敕，3.起請條，其中律文與疏議的部分和《唐律疏議》之文字幾乎雷同，這部份在以往研讀唐律時，已做過詳細的探討，故本研讀會僅研讀《宋刑統》律文後所附的令、式、格、敕及起請條，其內容反映了唐中後期到五代、宋初的法律與社會變遷。本年度研讀〈戶婚律〉中，「戶絕資產」門、「死商錢物」門、「典賣指當論競物業」門無唐律可對應之律文，反映了中唐商品經濟下的社會面貌與法律規定，該門中收錄了中唐到宋初的令、式、敕、起請條，其編纂方式體現了宋人在編訂《宋刑統》時的法律思維與現實需要。

去年度已完成〈名例律〉12篇、〈職制律〉1篇解讀，今年度完成〈職制律〉6篇、〈戶婚律〉6篇。計畫執行結果與預期目標相符。

2. 研究成果在學術期刊發表或申請專利等情形(請於其他欄註明專利及技轉之證號、合約、申請及洽談等詳細資訊)

論文：已發表未發表之文稿 撰寫中 無

專書：已出版尚未出版撰寫中無

其他：其他：本研讀會今年已完成12篇研讀報告，連同去年的13篇研讀報告，目前共有25篇研讀報告。

國內期刊稿約尚無相應形式可供發表，本研讀會雖考慮以目前已完成的〈名例律〉、〈職制律〉為主題，彙整研讀報告進行改寫，投稿至國內期刊。但若以律為主題進行改寫，雖然在研究成果的展現上比較容易，但是在實際操作中困難重重，面臨改寫者之選擇不易以及研究成果歸屬之問題。

〈名例律〉由七位學者進行解讀、〈職制律〉由六位學者進行解讀，每位學者平均解讀一至兩條，本研讀會的每位成員對於《宋刑統》之解讀都付出了同樣的心力，即使有成員願意擔負彙整改寫之重責大任並取得其他解讀者之同意，但每篇研讀報告都是解讀者的學術研究成果，在投稿時，作者之排序也會是個問題。尤其現在學界很重視研究成果之量化表現與作者掛名順

序、學術貢獻問題，稍有不慎，將引起相當大的糾紛與議論。

本研讀會成果之發表，目前傾向於兩個方向進行：1. 研讀報告以讀書札記的形式投稿至國外期刊。2. 將研讀報告議題擴大，撰寫成學術論文並投稿至期刊。本研讀會的終極目標，是在研讀完整本《宋刑統》後，彙整研究成果並出版。經典研讀是學術研究之基本功，透過深入的解析與眾人的討論，對於解讀者、參與者都是非常大的幫助。雖然在目前進行中的學術成果之凸顯不易，在此也感謝科技部人社中心之補助。

3. 請依學術成就、技術創新、社會影響等方面，評估研究成果之學術或應用價值（敘述成果所代表之意義、價值、影響或進一步發展之可能性）。

本研讀會成員背景多元，在學科專業方面，集結了歷史學、法律學的專家學者；以及對法制史有興趣的大學、碩士、博士生，一同研讀《宋刑統》。

本研讀會之學術成果也受到中外學界之肯定，中國政法大學法學院姜曉敏教授、中國政法大學法學院李超教授、德國明斯特大學漢學暨東亞學系系主任艾默立教授(Reinhard Emmerich)，來台訪問期間皆蒞臨本會指導，更論及日後可用視訊參與、創建學術討論群組等方式，突破距離之限制，增強學術討論與交流。《宋刑統》的律文基本上與唐律無異，其精華之處在於律文後收錄的令、式、格、敕與起請條，其中體現了中唐到宋初的社會、經濟、政治與法律變化，隱含了唐宋變革的課題，藉由研讀《宋刑統》，可打破目前中國史研究以朝代為斷限的研究限制。本年度已完成〈職制律〉的解讀，〈戶婚律〉及其後的條文正在進行當中。本研讀會的終極目標，是在研讀完整本《宋刑統》後，彙整研究成果並出版。

## 補助學術研究群暨經典研讀班成果彙整表

計畫主持人：陳登武		計畫編號：MOST 107-2420-H-002-007-MY3-SB10706		
計畫名稱：唐律研讀會—《宋刑統》研讀(二)				
成果項目		量化	單位	質化 (說明：各成果項目請附佐證資料或細項說明，如期刊名稱、年份、卷期、起訖頁數、證號...等)
國內	學術性論文	期刊論文		篇 請附期刊資訊。
		研討會論文		
		專書		本 請附專書資訊。
		專書論文		章 請附專書論文資訊。
		其他		篇
國外	學術性論文	期刊論文		篇 請附期刊資訊。
		研討會論文		
		專書		本 請附專書資訊。
		專書論文		章 請附專書論文資訊。
		其他		篇
參與計畫人力	本國籍	教授	7	人次
		副教授	4	
		助理教授	3	
		博士後研究員		
		專任助理		
	非本國籍	教授		
		副教授		
		助理教授		
		博士後研究員		
		專任助理		
其他成果 (無法以量化表達之成果如辦理學術活動、獲得獎項、重要國際合作、研究成果國際影響力及其他協助產業技術發展之具體效益事項等，請以文字敘述填列。)		<p>本研讀會今年已完成 12 篇研讀報告，連同去年的 13 篇研讀報告，目前共有 25 篇研讀報告。國內期刊稿約尚無相應形式可供發表，本研讀會雖考慮以目前已完成的〈名例律〉、〈職制律〉為主題，彙整研讀報告進行改寫，投稿至國內期刊。但若以律為主題進行改寫，雖然在研究成果的展現上比較容易，但是在實際操作中困難重重，面臨改寫者之選擇不易以及研究成果歸屬之問題。</p> <p>因國內期刊稿約尚無相應形式可供發表，本研讀會成果之發表，目前傾向於兩個方向進行：1.將研讀報告以讀書札記的形式投稿至國外期刊。2.將研讀報告議題擴大，撰寫成學術論文並投稿至期刊。本研讀會的終極目標，是在研讀完整本《宋刑統》後，彙整研究成果並出版。</p>		

## 歷次解讀報告

### 《宋刑統》研讀報告：〈職制律〉「置署官過限貢舉考課」門（總 92 條）

#### 一、本條律文與疏議：《宋刑統》<sup>1</sup>

諸貢舉非其人及應貢舉而不貢舉者，壹人徒壹年，貳人加壹等，罪止徒叁年。非其人，謂德行乖僻，不如舉狀。<sup>2</sup>若試不及第，減貳等。率伍分得叁分及第者，<sup>3</sup>不坐。若考校、課試而不以實，及選官乖於舉狀，以故不稱職者，減壹等。負殿應附而不附；及不應附而附，致考有升降者，罪亦同。失者，各減叁等。餘條失者准此。承言不覺，又減壹等。知而聽行，與同罪。

【疏】諸貢舉非其人及應貢舉而不貢舉者，壹人徒壹年，貳人加壹等，罪止徒叁年。注云：非其人，謂德行乖僻，不如舉狀。若試不及第，減貳等。率伍分得叁分及第者，不坐。【議曰】依令，諸州歲別貢人，若別勅令舉及國子諸館年常送省者，為舉人。皆取方正清循，名行相副。<sup>4</sup>若德行無聞，妄相推薦，或才堪利用，蔽而不舉者，壹人徒壹年，貳人加壹等，罪止徒叁年。注云，非其人，為德行乖僻，不如舉狀者，若使名實乖違，即是不如舉狀，縱使<sup>5</sup>試得及第，亦退而獲罪。如其德行無虧，唯只<sup>6</sup>策不及第，減乖僻者<sup>7</sup>罪貳等。率伍分得叁分及第者，不<sup>8</sup>坐，謂試伍得叁，試拾得六之類，所貢官人皆<sup>9</sup>得免罪。若貢伍得貳，科叁人之罪；貢十得叁，科柒人之罪。但有壹人德行乖<sup>10</sup>僻，不如舉狀，即以乖僻<sup>11</sup>科之。縱有得第者<sup>12</sup>多，並不合共相准<sup>13</sup>折。

又云：若考校、課試而不以實，及選官<sup>14</sup>乖於舉狀，以故不稱職者，減壹等。注云：負殿應附而不附；及不應附而附，致考有升降者，<sup>15</sup>罪亦同。【議曰】考校，謂內外文武官察<sup>16</sup>年終應考校功過者。其<sup>17</sup>課試，謂貢<sup>18</sup>舉之人藝業<sup>19</sup>技能依令課試有數者。若其官司考、<sup>20</sup>試不以實，及選官乖於所舉本狀，以故不稱職<sup>21</sup>者，謂不習典

1 (宋)竇儀等詳定、岳純之校證，《宋刑統校證》(北京：北京大學出版社，2015)，頁126-128。

2 「狀」後，《唐律疏議》、《養老律》有一「者」字。

3 「率」字原作「半」，「及」字原脫落，均據本條疏引律文、《唐律疏議》、《律附音義》改補。

4 「副」後，《養老律》有一「者」字。

5 「使」，《養老律》無。

6 「只」，文化本、萬有文庫本《唐律疏議》作「試」，劉俊文點校《唐律疏議》、薛梅卿點校《宋刑統》均據改。從上下文來看，不改亦可通，姑暫仍之。

7 「者」，《養老律》作「之」。

8 「不」，原作「五」，據《唐律疏議》改。

9 「皆」，原作「有」，據《唐律疏議》改。

10 「乖」，原作「年」，據《唐律疏議》改。

11 「僻」，原重文，據《唐律疏議》刪。

12 「者」，原作「有」，據《唐律疏議》改。

13 「准」，原作「孟」，據《唐律疏議》改。

14 「官」，原作「言」，據本條律文、《唐律疏議》、《律附音義》改。

15 「及不應附而附致考有升降者」，原作「及不應附而附致而附致考者」，據本條律文、《唐律疏議》、《律附音義》刪補。

16 「察」，原作「察」，據《唐律疏議》改。

17 「其」，《養老律》無。

18 「謂貢」，原作「課見」，據《唐律疏議》、《養老律》改。

憲，任以法官，明練經史，<sup>22</sup>授之武職之類；各減貢舉非其人罪壹等。負殿應附不附者，依令，私坐每壹斤為壹負，公罪貳斤為壹負，各拾負為壹殿，校考之日，<sup>23</sup>負殿皆悉附狀，若故違不附；及不應附而附者，謂蒙別勅放<sup>24</sup>免，或經恩降，公私負殿並不在附限，若犯免官以上及贓賄入己，恩前獄成，仍附景迹，除此等罪，並不合附，而故附，致使考校有升降者，得罪亦同，謂與考校、課試不實罪同，亦減貢舉非其人罪一等。

又云：失者，各減叁等。餘條失者准此。承言不覺，又減壹等。知而聽行，與同罪。【議曰】失者，各減叁等，謂意在堪貢，心不涉私，不審德行有虧，得減故罪叁等。自試不及第以下，應附不附以上，失者又各減叁等。<sup>25</sup>餘條失者准此，謂一部律內，公事錯失，本條無失減之文者，並准此減三等。承言不覺，亦從貢舉以下，承校、試人言，不覺差失，從失減叁等上更減壹等，故云又減壹等。知而聽行，亦從貢舉以下，知非其人，或試不及第，考校、課試知其不實，或選官乖狀，<sup>26</sup>各與同罪，謂各與初試者同罪。

【准】考課令：諸州縣官人，撫育有方，戶口增益者，各准見在<sup>27</sup>戶為拾分論，加壹分，刺史、縣令各進考壹等，每加壹分，進壹等。其州戶不滿伍阡，縣戶不滿伍伯，各准伍阡、伍伯法為分。若撫養乖方，戶口減損者，各准增戶法，亦減壹分，降壹等，每減壹分，降壹等。其有<sup>28</sup>勸課田農，能使豐殖者，亦准增戶法，<sup>29</sup>見地為拾分論，加貳分，各進考壹等，每加貳分，進壹等。其有不加勸課，以致減損，壹分降考壹等，<sup>30</sup>每損壹分，降壹等。其數處有功，並應進考者，亦聽累加。

## 二、解讀內容

本條律文可以分為兩大部分，即基本罪名與特別罪名。基本罪名為「貢舉非其人」、「考選不實」兩項，其中貢舉非其人可再分為德行乖僻、試不及第、應貢舉不貢舉三項；而考選不實可再區分為考校不實、課試不實、選官不實、負殿不實四項。特別罪名為「過失犯（失者、承言不覺者）」與「故意犯（知而聽行者）」兩項。<sup>31</sup>《宋刑統》基本上沿襲唐律的規定，僅在部分字詞上有所變更：一、《宋刑統》將數字改成大寫，然而細讀律文可發現，又非所有的數字都一併改全，如【議曰】中「試拾得六」、「准此減三等」，律文中「亦減貢舉非其人罪一等」。二、字詞部分，《宋刑統》將「準」改為「准」、「陞」改為「升」。三、《宋刑統》在律文規定後附了一條〈考課令〉，相關討論詳見第三部分。

本條律文的細項罪名較多，現將罪名與相關處罰列表如下：

表一，唐律懲處貢舉非人的科刑刑度<sup>32</sup>

19 「業」，原作「巢」，據《唐律疏議》改。

20 「考」，原作「者」，據《唐律疏議》改。

21 「職」，原作「識」，據《唐律疏議》改。

22 「史」，原作「文」，據《唐律疏議》、《養老律》改。

23 「日」，原作「口」，據《唐律疏議》改。

24 「放」，《養老律》無。

25 「自試不及第以下應附不附以上失者又各減叁等」，《養老律》作「自貢舉以下失者各減三等」。兩相比較，《養老律》的規定要更為準確。

26 「狀」，《養老律》有一「者」字。

27 「在」，《通典》卷十五〈考績〉、《養老令·考課令》、《續資治通鑑長編》卷三〈太祖紀〉無。

28 「有」，《通典》卷十五〈考績〉、《養老令·考課令》無。

29 「增戶法」，《通典》卷十五〈考績〉、《養老令·考課令》無。

30 「以致減損壹分降考壹等」，《養老令·考課令》作「以致減損者損一分降考一等」。從文義來看，底本在「壹分」前英是脫漏了一「損」字。

31 桂齊遜，〈唐律懲處「貢舉非人」與「考選不實」相關規範試析〉，《史學彙刊》20（2005.12），頁6。

32 桂齊遜，〈唐律懲處「貢舉非人」與「考選不實」相關規範試析〉，《史學彙刊》，頁16-17。

人數	1人	3人	5人	7人	9人
罪名					
試不及第	杖九十	杖一百	徒一年	徒一年半	徒二年
德行乖僻	徒一年	徒一年半	徒二年	徒二年半	徒三年
應貢舉不 貢舉	徒一年	徒一年半	徒二年	徒二年半	徒三年

表二，唐律懲處考選不實的科刑刑度<sup>33</sup>

人數	1人	3人	5人	7人	9人
罪名					
考校不實	杖一百	徒一年	徒一年半	徒二年	徒二年半
課試不實	杖一百	徒一年	徒一年半	徒二年	徒二年半
選官不實	杖一百	徒一年	徒一年半	徒二年	徒二年半
負殿不實	杖一百	徒一年	徒一年半	徒二年	徒二年半

### 三、令、式、格、敕

(一) 本條律文【議曰】部分引唐令一條：

依令，諸州歲別貢人，若別勅令舉及國子諸館年常送省者，為舉人。皆取方正清循，名行相副。此處的令文應為〈選舉令〉第十九「貢舉人依次為秀才明經等」，仁井田陞復原為〈開元二十五年令〉。

<sup>34</sup>令文中的別勅令舉即為唐代制舉，《新唐書·選舉志》：

其天子自詔者曰制舉，所以待非常之才焉。……所謂制舉者，其來遠矣。自漢以來，天子常稱制詔道其所欲問而親策之。唐興，世崇儒學，雖其時君賢愚好惡不同，而樂善求賢之意未始少怠，故自京師外至州縣，有司常選之士，以時而舉。而天子又自詔四方德行、才能、文學之士，或高蹈幽隱與其不能自達者，下至軍謀將略、翹關拔山、絕藝奇伎莫不兼取。其為名目，隨其人主臨時所欲，而列為定科者，如賢良方正、直言極諫、博通墳典達於教化、軍謀宏遠堪任將率、詳明政術可以理人之類，其名最著。而天子巡狩、行幸、封禪太山梁父，往往會見行在。其所以待之之禮甚優，而宏材偉論非常之人亦時出於其間，不為無得也。<sup>35</sup>

關於貢舉、制舉之詳細說明，參高明士《隋唐貢舉制度》。<sup>36</sup>

(二) 本條律文後附了一條〈考課令〉：

諸州縣官人，撫育有方，戶口增益者，各准見在戶為拾分論，加壹分，刺史、縣令各進考壹等，每加壹分，進壹等。其州戶不滿伍阡，縣戶不滿伍伯，各准伍阡、伍伯法為分。若撫養乖方，

<sup>33</sup>桂齊遜，〈唐律懲處「貢舉非人」與「考選不實」相關規範試析〉，《史學彙刊》，頁18。

<sup>34</sup>劉俊文於《唐律疏議箋解》之說明，認為此條令文為「諸貢人，上州歲貢三人，中州二人，下州一人，必有才堪者，不限其人數，具申送之日，行鄉飲酒禮，牲用少牢，歌鹿鳴之詩。」桂齊遜指出該令與本條令文之旨意似不相涉，應為〈選舉令〉第十九「貢舉人依次為秀才明經等」。參見：桂齊遜，〈唐律懲處「貢舉非人」與「考選不實」相關規範試析〉，《史學彙刊》，頁7。

<sup>35</sup>歐陽修、宋祁，《新唐書》（北京：中華書局，1975），卷44，〈選舉志〉，頁1159、1169-1170。

<sup>36</sup>高明士，《隋唐貢舉制度》，台北：文津，1999。

戶口減損者，各准增戶法，亦減壹分，降壹等，每減壹分，降壹等。其有勸課田農，能使豐殖者，亦准增戶法，見地為拾分論，加貳分，各進考壹等，每加貳分，進壹等。其有不加勸課，以致減損，壹分降考壹等，每損壹分，降壹等。其數處有功，並應進考者，亦聽累加。

本令規定了戶口增益、減損的獎勵與處罰辦法，以目前現有戶口為十分，只要增加一分的戶口，刺史、縣令各進考一等，每加一分就進考一等。如果州戶口不滿五千戶、縣戶口不滿五百戶，各准以五千、五百為分來計算。若是刺史、縣令撫養有缺，導致戶口減損，各准增戶法的計算方式論處，減一分人口降一等，每減一分，降一等。若長官能勸課田農，使土地豐殖，也是以增戶法為計算方式，現有地為十分，加二分各進考一等，每加二分進一等。如果有不加勸課，導致減損的狀況，一分降考一等，每損一分降一等。如果該處長官在增益戶口、勸課田農等方面多處有功，並應進考的情況下，允許累加。

本〈考課令〉的史源，可上溯《通典·選舉典》：

諸州縣官人，撫育有方，戶口增益者，各準見戶為十分論，每加一分，刺史、縣令各進考一等。（註曰：增戶口，謂課丁，率一丁同一戶法。增不課口者，每五口同一丁例。其有破除者，得相折。）其州戶口不滿五千，縣戶不滿五百者，各準五千五百戶法為分。若撫養乖方，戶口減損者，各準增戶法，亦每減一分降一等。（註曰：課及不課，並準上文。）其勸課農田能使豐殖者，亦準見地為十分論，每加二分，各進考一等。（註曰：此謂永業、口分之外，別能墾起公私荒田者。）其有不加勸課以致減損者，（註曰：謂永業、口分之內有荒廢者。）每損一分，降考一等。若數處有功，並應進考者，並聽累加。<sup>37</sup>

比較《通典》和《宋刑統》後附的〈考課令〉，其令文文字絕大部分相同，只是《通典》的註解在《宋刑統》收錄的〈考課令〉中已不存。仁井田陞根據《通典》、《冊府元龜》等史料，推斷為《開元二十五年令》。<sup>38</sup>在《通典》的註解中，進一步解釋了所謂的「增戶口」，指的是課丁，如果增加的是不課口，則每五口同一丁例，其中有破除的口數可相抵。關於勸課農田，則是以永業、口分田為衡量標準進行賞罰。在均田制之下，國家授田給人民，人民要勤加耕種，若是人民疏於耕種，地方官也不督促而導致永業、口分田荒廢，地方長官就要降考；而所謂的豐殖農田，指的是國家授田之外，人民在耕種永業、口分田之外，還有餘力能另外開墾公私荒田，地方長官進考。《通典》註解清楚界定並解釋了增戶口與勸課農田定義，也提供我們進一步思考唐代國家體制下，國家、地方官、人民的權利、責任與義務關係。

到了宋太祖建隆三年（962），有司引此〈考課令〉，奏請為官吏考核之標準。由於《宋會要輯稿》、《續資治通鑑長編》兩書對於此事記載的細節不同，現將二書記載分別列出，再進行說明。《宋會要輯稿·職官五九之一》：

太祖建隆三年十一月十日，有司上言：「准考課令，諸州縣官撫育有方，戶口增益者，各準見戶為十分論，每加一分，刺史、縣令進考一等。其州戶不滿五千，縣戶不滿五百，各準五千、五百戶法為分。若撫養乖方，戶口減損者，各準增戶法，亦減一等，降考一等者。當司近年例不進考，唯是點檢考帳闕失，不問重輕，便書下考。今請應州縣官撫養乖方，減損戶口一分以上者，並降考一等。州比州，縣比縣。如有公事疎遺，曾經勅命殿罰者，降考一等。所有增添戶口、租稅課績并兵戈災沴，並準《長定格》處分。」<sup>39</sup>

《續資治通鑑長編·太祖·建隆三年·十一月》：

37（唐）杜佑著；王文錦等點校，《通典》（北京：中華書局，1988），〈選舉典〉，頁370-371。

38 仁井田陞原著；栗勁等編譯，《唐令拾遺》（長春：長春出版社，1989），〈考課令〉，「州縣官人進考降考」，頁252。

39（清）徐松輯，四川大學古籍整理研究所標點校勘，中央研究院歷史語言研究所兼任研究員王德毅教授校訂，《宋會要輯稿》（中央研究院歷史語言研究所，四川大學古籍整理研究所，哈佛大學東亞文明系，2008），頁職官五九之一。



先是，案令文，州縣官撫育有方，戶口增益者，各準見戶每十分加一分，刺史、縣令各進考一等。其州戶不滿五千，縣戶不滿五百，各準五千、五百戶法以為分。若撫養乖方，戶口減耗，各準增戶法亦減一分，降考一等。主司因循，例不進考，唯按視闕失，不以輕重，便書下考。至是，有司上言：「自今請以減損戶口一分，科納係欠一分已上，並降考一等。如以公事曠遺，有制殿罰者，亦降一等。」<sup>40</sup>

《宋會要輯稿》、《續資治通鑑長編》二書都記載，按規定，州縣官應定期接受考核、進考，卻因主管官員因循而未進考，只看州縣官的過錯，且不論缺失大小一律評為下考。這樣的做法無疑過於嚴苛，為了糾正這種狀況，相關單位才強調降考的標準：減損戶口一分降一等、欠科納一分降一等（《續資治通鑑長編》）、遭殿罰者降一等。值得注意的是，兩處都未記載唐代〈考課令〉關於勸課農田方面的賞罰。《宋會要輯稿》記載了「所有增添戶口、租稅課績并兵戈災沴，並準《長定格》處分」。《長定格》的前身為《長定選格》，選格是關於銓選的諸項規定，唐中期前，每年五月下發選格到州縣。文宗開成二年（837）時，宰相李石奏定《長定選格》，規範，但因規範與往例不同，使用不便，隔年就遭吏部奏請廢止。然而《長定格》的名稱被後代沿用。<sup>41</sup>後唐莊宗同光二年（924）、周太祖廣順元年（951）都曾修訂《長定格》，可以推想《長定格》的規定也沿用到宋初。<sup>42</sup>

本條〈考課令〉規定的增益戶口、豐殖農田，一向是統治者在意的地方治理指標，故在詔書中經常強調。《唐會要·縣令》：

開元四年（716）十一月勅：撫字之道，在於縣令，不許出使，多不得上考。每年選補，皆不就此官。若不優矜，何由獎勸？其縣令在任，戶口增益，界內豐稔，清勤著稱，賦役均平者，先與上考，不在當州考額之限。<sup>43</sup>

玄宗開元初年時，敕書中就提到縣令若是「戶口增益，界內豐稔，清勤著稱，賦役均平」，就先給予上考，並且不在當州考額之限。

《冊府元龜·銓選部》：

（開運三年 946）十月勅：……諸色選人等，並須准近勅，取解赴選。其有招添得戶口增益、得稅錢，及雪活冤獄，合該勅條酬獎者，仰於所司投狀。<sup>44</sup>

（周太祖廣順元年）九月勅：朝廷命官，分治州縣，至於招安，戶口增益稅租，明立賞科，以勸勤吏。近朝釐革，雖有勅文，俱未適中，難仍舊貫。晉代則傷於容易，啟僥倖之門。漢朝則過於艱難，妨進趨之路。既非允當，須議改更，宜令應州縣官，所招添到戶口課績，自今日已前罷任者，並准天福八年（943）三月十一日勅施行。其漢乾祐三年（950）七月二十五日勅不行起。今後應罷縣令主簿，招添到戶口，其一千戶已下，縣每增添滿二百戶者，減一選；三千戶已下，縣每三百戶減一選；五千戶已下，縣每四百戶減一選；萬戶已下，縣每五百戶減一選；并所有增添戶及租稅，並須分明於曆子解，由內錄都數。若是減及三選已上，更有增添及戶數者，縣令與改服色，已賜緋者，與轉官；其主簿，與加階轉官。<sup>45</sup>

開運三年十月勅提到，諸色選人若能增益戶口、得稅錢，以及查明冤獄，合於勅條獎賞的情況，到相

40（宋）李燾撰；上海師大古籍所，華東師大古籍所點校，《續資治通鑑長編》（北京：中華書局，2003），〈太祖〉，頁 74-75。

41 鄧小南，〈北宋的循資原則及其普遍作用〉，《北京大學學報（哲學社會科學版）》，1986 年第 2 期，頁 40。

42 檢索史籍，《長定格》到徽宗時仍施行，雖然暫無法確定徽宗時的《長定格》與宋初《長定格》內容之差異，但可推想至少大部分雷同。或許可以從《長定格》歷經唐末、五代、北宋數百年而未廢，思考法律體系下，格的地位雖不算高，但其作為行政法規的延續性、穩定性。

43（宋）王溥撰，《唐會要》（北京：中華書局，1990），卷 69，〈縣令〉，頁 1216。

44（北宋）王欽若等編，《冊府元龜》（北京：中華書局，1994），卷 634，〈銓敘部〉，頁 7602。

45《冊府元龜·銓選部》，頁 7607。

關單位投狀。而周太祖廣順元年九月勅提到，以往雖然訂立了增益戶口租稅的獎勵辦法，但都未確切實行，需研議更改。故朝廷重申，獎勵辦法不採乾祐三年七月二十五日勅的規定，而是依照天福八年（943）三月十一日勅施行。今後應罷縣令主簿者招添戶口的數量，千戶以下，縣每增添滿二百戶者，減一選；三千戶已下，縣每三百戶減一選；五千戶已下，縣每四百戶減一選；萬戶已下，縣每五百戶減一選。唐〈考課令〉的規定，增添戶是以現有戶的十分一為基準作為獎勵，而天福八年勅的獎勵辦法，則視現有戶的人數多寡，進行不同比例的減選。此外，更進一步規定，主簿縣令如果減三選以上，還能增添戶數的話，縣令則改服色、主簿加階轉官。

廣順元年的敕，規範的辦法雖然和〈考課令〉不同，但精神是相同的。值得注意的是，敕文提到一縣的戶口竟然可達五千戶、萬戶，其規模甚大。據《唐六典·戶部郎中》：「四萬戶已上為上州，三萬戶已上為中州，不滿為下州。凡三都之縣，在城內曰京縣，城外曰畿縣。又望縣有八十五焉。其餘則六千戶已上為上縣，二千戶已上為中縣，一千戶已上為中下縣，不滿一千戶皆為下縣。」<sup>46</sup>開元時期六千戶為上縣，五代政權變更頻仍，人口銳減，實際上是否有這麼多戶口之縣，值得進一步考察。<sup>47</sup>

#### 四、起請條

無。

#### 五、司法實例

略。

#### 六、問題與討論

略。

### 《宋刑統》研讀報告：〈職制律〉「制書稽緩錯誤」門（總 114 條）

#### 一、本條律文與疏議

諸制書有誤，不即奏聞，輒改定者，杖捌拾。官文書誤，不請官司而改定者，笞肆拾。知誤，不奏、請而行者，亦如之。輒飾文者，各加貳等。

【疏議曰】：制書有誤，謂旨意參差，或脫剩文字，於理有失者，皆合覆奏，然後改正、施行。不即奏聞輒自改定者，杖捌拾。官文書謂常行文書，有誤，於事改動者，皆須請當司長官，然後改正。若有不請自改定者，笞肆拾。知制書誤不奏，知官文書誤不請，依錯施行，亦如之。制書誤，得杖捌拾；官文書誤，得笞肆拾。依公式令：下制、勅宣行，文字脫誤，於事理無改動者，勘檢本案，分明可知，即改從正，不須覆奏。其官文書脫誤者，諮長官改正。輒飾文字者，各加貳等，謂非動事，修飾其文，制書合杖壹佰，官文書合杖陸拾。若動事，自從詐增減法。<sup>48</sup>

46（唐）李林甫等撰，陳仲夫點校，《唐六典》（北京：中華書局，1992），卷三，頁 73。

47 唐代縣的等級先是以三都之縣是否在城，再以人口多寡區分；而清代的州縣則是以「衝、繁、疲、難」等地理、政務、繳稅狀況、治安等具體情事作為衡量標準。關於清代地方制度等級，可參：劉錚雲，〈“衝、繁、疲、難”：清代道、府、廳、州、縣等級初探〉，《中央研究院歷史語言研究所集刊》64：1（1993.3），頁 175-204。

48（宋）竇儀等詳定、岳純之校證，《宋刑統校證》（北京：北京大學出版社，2015），卷九，〈職制律〉，頁 138。

## 二、解讀內容

本條律文與唐律原文並無太大的改易，唯《宋刑統》將原先唐律〈職制律〉「稽緩制書官文書」條（總111條）「被制書施行有違」條（總112條）、「受制忘誤」條（總113條）與本條合併為一門類稱〈制書稽緩錯誤〉，這整併十分合理，且就條件來看，「受制忘誤」條中有「忘誤其事及寫制書脫剩文字，並文字錯失。事若未失者，謂未失制書之意，合答五十。」<sup>49</sup>一個失事、一個於理有失，皆可造成政令傳達發生錯誤的情況，故須立法防範之。「被制書施行有違」、「受制忘誤」條則是對於拖延制書與施行有違、失其旨的情況分別給予規範，就規範的主體與面向《宋刑統》的整併有其邏輯的合理性。

惟在章節安排上，也許是整併的緣故，本條律文自《唐律疏議》卷十〈職制律〉第二卷的第一條，變成《宋刑統》卷九〈制書稽緩錯誤〉門的最後一條。自原先的卷十首條律文，變為卷九第八門的最後一條律文。職是之故，刑統的〈職制律〉卷十以〈誤犯宗廟諱〉門為首，以上書奏事有誤、犯諱，應奏不奏等律開篇。若依條文規範的一致性而言，唐律以本條為卷十首條不若《宋刑統》之卷次安排得當。蓋自本條(114)條後之律文以上書、上奏的錯誤為規範的主體，本條是規範制書、官文書的有誤不覺與輒改，與前三條(總111~113)條，同置於卷九較佳。《唐律疏議》將本條置於卷十之首，反有遺漏有關制書律文規定別置下卷首條之感。

在字詞方面，本條律文《唐律疏議》與《宋刑統》文字除應明抄本一律將數字改作國字大寫外，並無大的變動，唯劉俊文版的標點句讀與岳純之稍有不同，如劉俊文版：「知誤，不奏請而行者，亦如之。」<sup>50</sup>岳純之做「知誤，不奏、請而行者，亦如之。」將奏與請分開，蓋制書要有誤要奏聞皇帝，官文書有誤須上請長官做後續改訂的動作，明顯區分出兩者文書等級與處置之差異，也使奏請兩字用詞所指稱之相對性亦更加明確，但又會有產生新的問題，不奏、請並沒有，不奏請來的語意通順，雖說奏、請分開有區分的功效，可是也會造成，讀者誤判為有「知誤，不奏而行者」與「知誤，請而行者」兩種狀況而「不奏請而行者」，可完整表達律義之意涵，不易另生誤解當依劉俊文的句讀標點為佳。

內容方面，本律就其本質就是一條「令有禁制，律有明文」的特殊違令罪，依據〈公式令〉：「諸制、勅宣行，文字脫誤，於事理無改動者，勘檢本案，分明可知，即改從正，不須覆奏。其官文書脫誤者，諮長官改正。」的規定，將刑罰設定為諸制書有誤，不即奏聞，輒改定者，杖捌拾。官文書誤，不請官司而改定者，答肆拾。

這樣的刑罰設定似曾相識，似乎是依照〈雜律〉「不應得為」條（總450條）：「諸不應得為而為之者，答四十；事理重者，杖八十。」<sup>51</sup>的設計，皇帝的制書較重，而一般的官文書為輕，如此安排其刑罰情重。另外對於自行修飾文字者，各加兩等處斷，若為制書，則得杖一百之刑；一般官文書，得杖六十之刑。知制書、官文書文字有錯誤、脫落而不作為，與不奏聞擅自更改或自行修飾文字，依照不應得為罪的罪刑安排並加重其違令之罪的刑度。然犯罪動機並非單純修正文字錯誤，有到更改文義，

49 劉俊文點校，《唐律疏議》（北京：中華書局，1983）〈職制律〉「受制忘誤」條（總113條），頁198。

50 劉俊文點校，《唐律疏議》〈職制律〉「制書官文書誤輒改定」條（總114條），頁200。

51 劉俊文點校，《唐律疏議》〈雜律〉「不應得為」條（總450條），頁522。

意圖動事者<sup>52</sup>，按疏議所言適用〈詐偽律〉「詐為制書及增減」條（總367條）<sup>53</sup>與「諸詐為官文書及增減者」條（總369條）。<sup>54</sup>

本條僅規範知制書官文書有誤，不作為、不奏請輒改，加以飾文者，若犯罪動機另有所圖謀者，則為〈詐偽律〉「詐為制書及增減」條（總367條）「諸詐為官文書及增減者」條（總369條）所處理，詐制書罪刑絞、流，諸詐為官文書及增減者，以規避稽者杖八十，其他狀況，自杖一百往上加重刑度。增添刪改制書官文書依動機的惡性重大與否決定其罪刑，本律是增添刪改文書類罪名中罪刑最輕的，最高刑度僅杖一百。

### 三、令、式、格、敕

【准】公式令：諸制、勅宣行，文字脫誤，於事理無改動者，勘檢本案，分明可知，即改從正，不須覆奏。其官文書脫誤者，詔長官改正。<sup>55</sup>

本律附有一道〈公式令〉令文。其內文已為疏議引用，而《宋刑統》又將本令另外抄錄下來保留原文，與疏議引文只差開頭的「諸」字。另有關令文字詞日本《養老令》制字作詔字，檢字作驗字，岳純之於校正本有論及用字不同之因。<sup>56</sup>

另有一字之差異，可以討論，凡令文多以諸字為首，然疏議所錄令文，以下制、敕宣行。依唐代平闕式<sup>57</sup>的規範，有關皇帝、皇后、皇太子規定的令文，前面是不加「諸」字，《宋刑統》此處令文以諸字為首，是不是將原先的「下」字脫漏掉了，又不識「平闕式」的規則徑自寫成「諸制、勅宣行」也許應當為「下敕宣行」為是，至少符合唐代平闕式的規則。

本條〈公式令〉可視為制勅發生文字脫漏、錯誤時處理的原則規定。在於事理無改動的情況下且明顯的錯誤，勘驗原本的案卷紀錄逕行改正即可，不用上奏皇帝。一般的官文書發生文字脫漏、錯誤時則一律請示長官改正。

完整的補充了律文未詳之處，並明白指出制、勅宣行，文字脫誤，於事理無改動者，勘檢本案，分明可知，即改從正，不須再次審察。不須為了無關事理支微末節的錯字、漏字，再次上奏勞煩聖聽。

需要再次審察、上奏的判別標準是「事理」，事務存在之道以及處理事務之道。<sup>58</sup>高老師在討論〈唐律中的「理」—斷罪的第三法源〉的時候亦是舉「制書官文書誤輒改定」的疏議文字展開，而後將是否要奏聞的標準與《職制律》「事應奏而不奏」（總117條）【疏】議曰：

「應奏而不奏」者，謂依律、令及式，事應合奏而不奏；或格、令、式無合奏之文及事理不須聞奏者，是「不應奏而奏」；並合杖八十。<sup>59</sup>

52 戴炎輝，《唐律各論》（臺北：城文出版社，1988），稱其為本罪之加重犯，所謂動事，指另有目的而言。頁110。

53 劉俊文點校，《唐律疏議》〈詐偽律〉「詐為制書及增減」條（總367條）：諸詐為制書及增減者，絞；未施行者，減一等。其收捕謀叛以上，不容先聞而矯制，有功者，奏裁；無功者，流二千里。頁457-458。

54 劉俊文點校，《唐律疏議》〈詐偽律〉「詐為官文書及增減」條（總369條）：諸詐為官文書及增減者，杖一百；準所規避，徒罪以上，各加本罪二等；未施行，各減一等。即主司自有所避，違式造立及增減文案，杖罪以下，杖一百；徒罪以上，各加所避罪一等；若增減以避稽者，杖八十。頁460-461。

55 （宋）竇儀等詳定、岳純之校證，《宋刑統校證》，卷九，〈職制律〉，頁138。

56 （宋）竇儀等詳定、岳純之校證，《宋刑統校證》，頁138，注6注7。

57 牛來穎，〈《天聖令》復原研究中的幾個問題〉《法制史研究》第16期（臺北，中央研究院歷史語言研究所·中國法制史學會，2010.6）在唐代，「諸」字只是作為文意中表示「涵蓋所有」的泛稱，而在遇到有關需要平闕處理，或行文已有同類界定詞時，為不重複而省略。這應該是唐代令式共同遵守的行文規則，頁33-55。

58 高明士，〈唐律中的「理」—斷罪的第三法源〉，《臺灣師大歷史學報》第45期（臺北，國立臺灣師範大學歷史學系，2011.6），頁1-40。

一併討論，認為本處理的判斷來源與「應奏而不奏」的理一樣。皆充滿不應得為條的定罪指標「事理」，而這兩處罪「應奏不奏」與「不應奏而奏」與不奏聞輒改動，和犯不應得為罪事理重者，杖八十，罪刑相同。

不過對此，筆者傾向認為本條律應該是屬於違令罪的性質較重，然在判罪定刑時因其判準為「事理」，職是之故，反而受一樣以「事理」輕重為判準的不應得為罪，制約其刑度。本條疏議中據引〈公式令〉令文，而《宋刑統》於本條律文後亦詳列令文，本律因違令而生文的特質甚明。

#### 四、起請條

無。

#### 五、司法實例

略。

#### 六、問題與討論

略。

### 《宋刑統》研讀報告：〈職制律〉「誤犯宗廟諱」門（總 115 條）

#### 一、本條律文與疏議：《宋刑統》<sup>60</sup>

諸上書若奏事，誤犯宗廟諱者，杖捌拾。口誤及餘文書誤犯者，笞伍拾。即為名字觸犯者，徒叁年。若嫌名及貳名偏犯者，不坐。嫌名，謂若禹與兩、丘與區。貳名，謂言徵不言在、言在不言徵之類。

【疏】諸上書若奏事，誤犯宗廟諱者，杖捌拾。口誤及餘文書誤犯者，笞伍拾。【議曰】上書若奏事，皆須避宗廟諱，有誤犯者，杖捌拾。若奏事口誤犯及餘文書誤犯者，各笞伍拾。

又云：即為名字觸犯者，徒叁年。若嫌名及貳名偏犯者，不坐。注云：嫌名，謂若禹與兩、丘與區。二名，謂言徵不言在、言在不言徵之類。【議曰】普天王土，莫匪王臣，制字立名，輒犯宗廟諱者，合徒叁年。若嫌名者，則《禮》云禹與兩，謂聲嫌而字殊；丘與區，意嫌而理別。及貳名偏犯者，謂複名而單犯，並不坐，謂孔子母名徵在，孔子云「季孫之憂，不在顛與」，即不言徵，又云「杞不足徵」，即不言在。此色既多，故云之類。

【准】公式令：諸寫經史群書及撰錄舊事，其文有犯國諱者，皆為字不成。

#### 二、解讀內容

「誤犯宗廟諱」條，規範在文書或口語表達時，觸犯宗廟諱名的處罰方式和刑度。本條依照結構，可分為三個部分：

- 1、律文：規定各種觸犯宗廟諱的情形及如何處斷，並且敘明嫌名和貳名兩種例外不處罰之情形。
- 2、疏議曰，引用《唐律疏議》，對於上文的律文內容作出解釋。
- 3、律後增依〈公式令〉，補充寫經史群書及撰錄舊事，遇到其文有犯國諱之情形時，應該要在筆畫上減筆，避免寫出完整的字。若違令，則此條規定在《宋刑統·雜律》中，「違令及不應得

59 劉俊文點校，《唐律疏議》〈職制律〉「事應奏而不奏」條（總 117 條），頁 202。

60（宋）竇儀等詳定、岳純之校證，《宋刑統校證》（北京：北京大學出版社，2015），頁 139-140。

為而為」條中：「諸違令者，笞伍拾；謂令有禁制而律無罪名者。別式，減壹等<sup>61</sup>。」故違令笞五十，但若律有罪名，則回歸以律處罰。若以本條〈公式令〉來看，於寫經史群書及撰錄舊事時未避諱，即為犯諱，應照律文本條論處。避諱方式除減筆之外，另有改字、空字、改音等方式<sup>62</sup>，若以他法避諱，則按令文以及違令罪之規定，應處笞五十。本條〈公式令〉雖可說是前文之補充，但自形式上觀之，與其說是為了補充前文「誤犯宗廟諱」條中漏未規範之處的補充規定，更像是將公式令中有關犯國諱相關的規範，以補充的方式收錄在此。

若將此條與《唐律疏議》<sup>63</sup>相對照，則疏議與律文的位置有很大的不同，如下表所示：

編號	宋刑統	唐律疏議
1	<p>諸上書若奏事，誤犯宗廟諱者，杖捌拾。口誤及餘文書誤犯者，笞伍拾。即為名字觸犯者，徒叁年。若嫌名及貳名偏犯者，不坐。嫌名，謂若禹與兩、丘與區。貳名，謂言徵不言在、言在不言徵之類。</p> <p><b>【疏】</b>諸上書若奏事，誤犯宗廟諱者，杖捌拾。口誤及餘文書誤犯者，笞伍拾。<b>【議曰】</b>上書若奏事，皆須避宗廟諱，有誤犯者，杖捌拾。若奏事口誤犯及餘文書誤犯者，各笞伍拾。</p>	<p>諸上書若奏事誤犯宗廟諱者，杖八十；口誤及餘文書誤犯者，笞五十。</p> <p><b>【疏】</b>議曰：上書若奏事皆須避宗廟諱，有誤犯者杖八十。若奏事口誤及餘文書誤犯者，各笞五十。</p>
2	<p><b>【疏】</b>諸上書若奏事，誤犯宗廟諱者，杖捌拾。口誤及餘文書誤犯者，笞伍拾。<b>【議曰】</b>上書若奏事，皆須避宗廟諱，有誤犯者，杖捌拾。若奏事口誤犯及餘文書誤犯者，各笞伍拾。</p>	<p><b>【疏】</b>議曰：上書若奏事皆須避宗廟諱，有誤犯者杖八十。若奏事口誤及餘文書誤犯者，各笞五十。</p>
3	<p>又云：即為名字觸犯者，徒叁年。若嫌名及貳名偏犯者，不坐。<b>注云</b>：嫌名，謂若禹與兩、丘與區。二名，謂言徵</p>	<p>即為名字觸犯者，徒三年。若嫌名及二名偏犯者，不坐。嫌名，謂若禹與兩、丘與區。二名，謂言徵不言在，言在不言徵之類。</p>

61 (宋)竇儀等詳定、岳純之校證，《宋刑統校證》，頁376。

62 陳垣《陳垣全集》第七冊（合肥：安徽大學出版社，2009），〈史諱舉例〉，頁05-09。

63 此次處所用之《唐律疏議》，其版本為劉俊文，《唐律疏議箋解》（北京：中華書局，1996），頁783-784「無官犯罪」條。

	<p>不言在、言在不言徵之類。<b>【議曰】</b>普天王土，莫匪王臣，制字立名，輒犯宗廟諱者，合徒叁年。若嫌名者，則《禮》云禹與雨，謂聲嫌而字殊；丘與區，意嫌而理別。及貳名偏犯者，謂複名而單犯，並不坐，謂孔子母名徵在，孔子云「季孫之憂，不在顓臾」，即不言徵，又云「杞不足徵」，即不言在。此色既多，故云之類。</p>	<p><b>【疏】議曰：</b>普天率土，莫匪王臣。制字立名輒犯宗廟諱者，合徒三年。若嫌名者，則禮云禹與雨，謂聲嫌而字殊，丘與區，意嫌而理別。「及二名偏犯者」，謂複名而單犯並不坐，謂孔子母名徵在，孔子云「季孫之憂，不在顓臾」，即不言徵；又云「杞不足徵」，即不言在。此色既多，故云「之類」。</p>
--	--	--

其中，從編號 1 可以看出，原《唐律疏議》中，律文規定完上書奏事、口誤及餘文書之後，便有疏議跟隨其後，與後面名字觸犯者分隔。而《宋刑統》的規定，則是於全文之後再出現疏議。另編號 2 中，《宋刑統》之奏事口誤「犯」，「犯」一字《唐律疏議》無。編號 3 中，《宋刑統》中之又云及注云，實即為《唐律疏議》中，名字觸犯條之律文及其注。這牽涉到《宋刑統》的體例編排方式，已經與《唐律疏議》有所不同。《宋刑統》的編排方式，是將《唐律疏議》中的疏和議，另外整理而出，放在原本律文之後。故本條之後的「上書奏事而誤」、「諸事應奏而不奏」，其編排方式，與此條相同<sup>64</sup>。

另本條律後的公式令，為《唐律疏議》所無，而《宋刑統》新增。

### 三、令、式、格、敕

本條於律後新增公式令，內容如下：「**【准】公式令：**諸寫經史群書及撰錄舊事，其文有犯國諱者，皆為字不成<sup>65</sup>。」本條公式令文，可見於《唐六典·尚書·禮部》：「凡上表、疏、箋、啓及判、策、文章，如平闕之式<sup>66</sup>。」之後注：

謂昊天、后土，天神、地祇，上帝、天帝，廟號，祧皇祖、妣，皇考、皇妣，先帝、先后，皇帝、天子，陛下、至尊，太皇太后、皇太后、皇后、皇太子皆平出；宗廟、社稷，太社、太稷，神主、山陵、陵號，乘輿、車駕，制書、敕旨，明制、聖化，天恩、慈旨，中宮、御前，闕廷、朝廷之類並闕字；宗廟中、陵中、行陵、陵中樹木、待制、乘輿車中馬，舉陵廟名為官，如此之類，皆不闕字。若泛說古典，延及天地，不指說平闕之名者，亦不平出。若寫經史羣書及撰錄舊事，其文有犯國諱者，皆為字不成<sup>67</sup>。

從此注中可看出，此條令文，實為規定公文書書寫時，涉及天地、皇室及宗廟時，應遵守的文書範式中的其中一部份。故此處的經史羣書及撰錄舊事，應指公文書中，若有引用書籍或撰錄，遇犯國諱時，仍應以為字不成之方式避免犯諱。

仁井田陞《唐令拾遺》中，亦根據唐六典，將此條認為是前條之接續紀載<sup>68</sup>。不過前條之公式令文，皆於敦煌發見唐職官表中有另一舊平闕式，惟此條所無，而單為《宋刑統》所載<sup>69</sup>。另高宗顯慶五年（660

64 (宋)竇儀等詳定、岳純之校證，《宋刑統校證》，頁 140-141。

65 (宋)竇儀等詳定、岳純之校證，《宋刑統校證》，頁 140。

66 (唐)李林甫等撰、陳仲夫點校，《唐六典》(北京：中華書局，2014)，頁 113。

67 (唐)李林甫等撰、陳仲夫點校，《唐六典》，頁 113。

68 仁井田陞，《唐令拾遺》(東京：東京大學出版會，1983，復刻版第 2 刷)，頁 574。

69 仁井田陞，《唐令拾遺》，頁 569-574。

年)詔,則表明「孔宣設教,正名為首。戴聖貽範,嫌名不諱,比見抄寫古典。至於朕名,或缺其點畫,或隨便改換,恐六籍雅言,會意多爽,九流通義,指事全違,誠非立書之本。自今以後,繕寫舊典文字,並宜使成,不須隨義改易<sup>70</sup>。」故可知於唐初之時,至少對於在世君王的名字,在繕寫舊典時,並未要求因避諱改變。又,於唐代於實務上,二名不避是否有確實實行,學者多有討論,認為實際仍多有二名偏諱之情形<sup>71</sup>。

另高宗永徽二年(651年)十月七日,尚書左僕射于志寧奏言:「依禮,舍故而諱新,故謂親盡之祖,今皇祖弘農府君<sup>72</sup>,神主當遷,請依禮不諱。從之<sup>73</sup>。」故可知,唐代對於犯諱範圍,會依照時間更替,並非疊加。

而論及宋代之諱,學者多評價為「宋諱禮之繁<sup>74</sup>」、「宋代諱制嚴苛而繁多<sup>75</sup>」、「宋人避諱之例最嚴<sup>76</sup>」。然《宋刑統》仍呈唐律,則為何會有此一評價,或可從宋歷代之文書令中得出。

光宗紹熙元年(1190年)四月九日詔:「今後臣庶命名,並不許犯祧廟正諱。如名字見有犯祧廟正諱者,並合改易<sup>77</sup>。」此詔將祧廟不諱之範圍擴大,將臣子之姓名如有觸犯祧廟者,也列入犯諱之範圍。雖本條僅規定改易,並未附加處罰規定,但從此可看出宋代之犯諱範圍,已較唐代擴張。

寧宗嘉定十三年(1220年)十月五日,司農寺丞岳珂奏中提及:「紹興文書令有曰:『廟諱正字皆避之。』又令之注文曰:『舊諱內二字連用為犯<sup>78</sup>。』」從此條可知,宋代文書另令除避廟諱以外,帝王之舊諱,亦在明文規定避諱之範圍。

而《慶元條法事類》中所收之與諱相關之令,有文書令、軍防令、雜令三條<sup>79</sup>。其中,文書令規定犯諱須改避之情形如下:

諸犯聖祖名、廟諱、舊諱、舊諱內二字者連用為犯,若文雖連而意不相屬者,非。御名,改避。

餘字謂式所有者。有他音,謂如角、徵之類。及經傳子史有兩音者,許通用,謂如「金作贖刑」,其「贖」字一作石欲切之類。正字皆避之。若書籍及傳錄舊事者,為字不成,御名,易以他字。

諸犯濮安懿王、秀安僖王諱者,改避。若書籍及傳錄舊事者,皆為字不成。其濮安懿王諱在真宗皇帝謚號內者,不避,應奏者,以黃紙覆之。

諸文書不得指斥、援引黃帝名,經史舊文則不避。如用從「車」從「干」,與「帝」字或「后」字相連,並文義應係指黃帝名者,並令迴避。自餘如軒冕、軒輊、輶轅之類,即不合迴避<sup>80</sup>。

70 (宋)王溥撰,《景印文淵閣四庫全書》史部 364 政書類(台北:台灣商務印書館,1986),《唐會要》卷二十三,頁 340、341。

71 陳登武,〈唐律對於「上書奏事」的相關規範——兼論唐代的「欺君罔上」〉,《東亞傳統教育與法制研究(二)唐律諸問題》(臺北:臺大出版中心,2005),頁 199。

72 李重耳,李熙之父。唐太宗時立六親廟迎入太廟,太宗崩時已過六世,遷入夾室。見鄧智睿,〈始祖配天—唐宋對於始祖、昭穆問題的討論與變革〉,《史耘》第十五期,2011年6月,頁 5。

73 (宋)王溥撰,《景印文淵閣四庫全書》史部 364 政書類,《唐會要》卷二十三,頁 340。

74 范志新,《避諱學》(臺北:台灣學生書局,2006),頁 397。

75 卞仁海,《中國避諱學史》(北京:中國社會科學出版社,2017),頁 113。

76 陳垣《陳垣全集》第七冊,〈史諱舉例〉,頁 143。

77 (清)徐松輯,《宋會要輯稿》第五十一冊(北京:中華書局,1957),〈儀制十三·帝諱〉,頁 2057。

78 (清)徐松輯,《宋會要輯稿》第五十一冊,〈儀制十三·帝諱〉,頁 2058。

79 楊一凡、田濤主編,《中國珍稀法律典籍續編》第一冊(哈爾濱:黑龍江人民出版社,2002),〈慶元條法事類〉,頁 8、9。

80 楊一凡、田濤主編,《中國珍稀法律典籍續編》第一冊,〈慶元條法事類〉,頁 8。



從上段可看出，避諱之範圍，包含先王的名、廟諱、舊諱，到現任皇帝的名字。另嫌名不避的範圍，也限縮成有他音或有兩音時方才不避。而在抄錄書籍時，除了為字不成以外，對於現任皇帝之名，又增加了需易以他字此條。而並非傳統上可列為廟諱的濮安懿王及秀安僖王，也由於特殊的歷史因素，在需避諱之列。另外，本條將並非宋室宗廟的黃帝也列入須避諱之範圍。

綜合比較唐代與宋代之差別，可以看出，雖唐代避宗廟諱之範圍，已經並非完全遵照唐律中規定的二名不諱，但仍藉由祧廟不諱、嫌名不諱等觀念，將諱名維持在較少的範圍。到了宋代，則藉由詔與令式，擴大犯諱的範圍，如以詔方式，將姓名除外於祧廟不諱的範圍中。而需避諱的範圍，也藉由文書令的規定擴大，並縮小嫌名不避的適用範圍。至此，雖文書令中未規定如《宋刑統》中的處罰，但自前述情形看來，宋代的避諱，已溢脫《宋刑統》中嫌名不諱、二名不諱之規定，而自成一實際運作之系統。

#### 四、起請條

無。

#### 五、司法實例

略。

#### 六、問題與討論

略。

### 《宋刑統》研讀報告：〈職制律〉「受所監臨贓」門（總140條）

#### 一、本條律文與疏議：《宋刑統》<sup>81</sup>

諸監臨之官，受所監臨財物者，一尺笞四十，一疋加一等，八疋徒一年，八疋加一等；五十疋流二千里。與者，減五等，罪止杖一百<sup>82</sup>。乞取者，加一等；強乞取者，準枉法論。

【疏】諸監臨之官，受所監臨財物者，一尺笞四十，一疋加一等，八疋徒一年，八疋加一等；五十疋流二千里。與者，減五等，罪止杖一百<sup>83</sup>。

【議曰】監臨之官，不因公事而受監臨內財物者，計贓一尺以上笞四十，一疋加一等；八疋徒一年，八疋加一等；五十疋流二千里。與財之人，減監臨罪五等，罪止杖一百。

又云：乞取者，加一等；強乞取者，準枉法論。

【議曰】「乞取者，加一等」，謂非財主自與，而官人從乞者，加「受所監臨」罪一等。以威若力強乞取者，準枉法論。有祿、無祿各依本法。其因得餉送而更強乞取者，既是一事分為二罪，以重法併滿輕法。若是頻犯及二人以上之物，仍合累併倍論。

【准】周顯德五年柒月柒日勅條：起今後，受所監臨贓及乞取贓過一百<sup>84</sup>疋者，奏取勅裁。

81（宋）竇儀等詳定、岳純之校證，《宋刑統校證》（北京：北京大學出版社，2015），卷5，〈職制律〉，頁154-155。

82 原作「伯」，根據《唐律疏議》改作「百」。（唐）長孫無忌，《唐律疏議·職制律》（北京：中華書局，1983），卷11，「受所監臨財物」條（總140條），頁221。

83 原作「伯」，根據《唐律疏議》改作「百」。<sup>84</sup>《唐律疏議·職制律》，卷11，「受所監臨財物」條（總140條），頁221。

84 原作「伯」，依據《宋刑統》以及律文與疏議提到受所監臨財物為數量詞：「一尺」、「一疋」、「八疋」、「五十疋」，故應作「百」。（宋）竇儀等編，薛梅卿點校，《宋刑統·職制律》（北京：法律出版社，1999），卷11，「受所監臨贓」條（總140

## 二、內容大意

《宋刑統》之「受所監臨贓」條，是根據《唐律疏議·職制律》卷11「受所監臨財物」條（總140條），並另外新增後周顯德五年（958）七月七日勅條，主要為規定監臨官收受或強取所監臨財物的懲罰。本條律文明定監臨官收受所監臨財物，得依照所受財物數量，以及其是否為被動接受或主動求取受懲罰。監臨官被動接受財物，「一尺笞四十，一疋加一等，八疋徒一年，八疋加一等；五十疋流二千里。」而給予財物之人，罪刑較監臨官輕五等，最重為杖一百。監臨官主動求取財物，其所受之懲罰較「受所監臨財物」加一等，以威力強迫索取所監臨財物，則以《唐律疏議·職制律》總138條「監主受財枉法」條，<sup>85</sup>依照有祿、無祿罪行輕重不同。

若監臨官同時犯「得餉送」和「強乞取」，依律得「以重法併滿輕法」<sup>86</sup>，將後者之罪加在前者之上，按所受監臨財物罪懲罰。監臨官為累犯者，則將「重贓併滿輕贓，各倍論。」<sup>87</sup>即將較重之贓罪併入較輕之贓罪，再依此條懲罰。

## 三、令、式、格、敕：周顯德伍年柒月柒日勅條

《宋刑統》本條與《唐律疏議》律文相同，僅增加後周顯德五年（958）七月七日勅條，大意為：若所受監臨財物超過一百匹者，便奏請勅裁。《唐律疏議》中提到的受所監臨財物，數量最多為五十匹，此勅條則增加規定財物為一百匹時，得以奏請皇帝勅裁。《宋刑統》中共有15條後周顯德五年（958）七月七日勅條，本條便為其中之一。

唐代「受所監臨財物」之司法實例不在少數，其中有一例是監臨官犯乞取贓累積五千匹，《舊唐書·李朝隱傳》：

（開元十年）時武強令裴景仙犯乞取贓積五千匹，事發逃走。上大怒，令眾殺之。朝隱執奏曰：「裴景仙緣是乞贓，犯不至死。又景仙曾祖故司空寂，往屬締構，首預元勳。……願寬暴市之刑，俾就投荒之役，則舊勳斯允。」手詔不許。朝隱又奏曰：「……枉法者，枉理而取，十五匹便抵死刑；乞取者，因乞為贓，數千匹止當流坐。今若乞取得罪，便處斬刑，後有枉法當科，欲加何辟？……」……仍決杖一百，流嶺南惡處。<sup>88</sup>

裴景仙犯乞取贓收受財物累積至五千匹，唐玄宗欲重處他死刑，但李朝隱引《唐律疏議》「受所監臨財

---

條），頁202。

85 「諸監臨主司受財而枉法者，一尺杖一百，一疋加一等，十五疋絞；……不枉法者，一尺杖九十，二疋加一等，三十疋加役流。……無祿者，各減一等；枉法者二十疋絞，不枉法者四十疋加役流。」《唐律疏議·職制律》，卷11，「監主受財枉法」條（總138條），頁220-221。

86 《唐律疏議·名例律》「二罪從重」條（總45條）：「其一事分為二罪，罪法若等，則累論；罪法不等者，則以重法併滿輕法。【疏】議曰：假有官司，非法擅賦斂於一家，得絹五十疋；四十五疋入官，坐贓論，合徒二年半；五疋入私，以枉法論，亦合徒二年半。即以入私五疋，累於入官者，為五十疋，坐贓致罪，處徒三年。」《唐律疏議·名例律》，卷6，「二罪從重」條（總45條），頁127-128。

87 《唐律疏議·名例律》「二罪從重」條（總45條）：「即以贓致罪，頻犯者並累科；……若罪法不等者，即以重贓併滿輕贓，各倍論。【疏】議曰：『罪法不等者』，為犯強盜、枉法、不枉法、竊盜、受所監臨等，並是輕重不等。『即以重贓併滿輕贓』，假令縣令受財枉法六疋，合徒三年；不枉法十四疋，亦合徒三年；又監臨外竊盜二十九疋，亦徒三年；強盜二疋，亦合徒三年；受所監臨四十九疋，亦合徒三年。准此以上五處贓罪，各合徒三年，累於『受所監臨』，總一百疋，仍倍為五十疋，合流二千里之類。注：累，謂止累見發之贓。倍，謂二尺為一尺。」《唐律疏議·名例律》，卷6，「二罪從重」條（總45條），頁124-125。

88 （後晉）劉昫，《舊唐書》（北京：中華書局，1975，點校本），卷100，〈李朝隱傳〉，頁3126-3127。

物」條和「監主受財枉法」條，認為裴景仙依律罪不至死刑，因此最後懲罰為杖一百，流配嶺南。

由上實例可見唐代時受所監臨贓雖然依律不致死，但當此類所受財物較多之案例發生時，仍對所處刑罰有所討論。關於後周顯德五年（958）七月七日勅條，筆者並未查到來源，僅見《舊五代史·周書·世宗本紀》：

周世宗在漢為諸衛將軍，嘗遊畿甸，謁縣令，忘其姓名，令方聚邑客捕博，勿得見，世宗頗銜之。及即位，令因部夫犯贓數百疋，宰相范質以具獄上奏，世宗曰：「親民之官，贓狀狼藉，法當處死。」范質奏曰：「受所監臨財物有罪，上贓雖多，法不至死。」世宗怒，厲聲曰：「法者自古帝王之所制，本以防姦，朕立法殺贓吏，非酷刑也。」質曰：「陛下殺之則可，若付有司，臣不敢署敕。」遂貸其命。

後周世宗認為受所監臨財物贓不可恕，欲立法嚴懲，雖然後來因受范質勸說而作罷，但是否可能為後周世宗於增訂顯德五年（958）七月七日勅條之原因。

#### 四、起請條

無。

#### 五、司法實例

略。

#### 六、問題與討論

略。

### 《宋刑統》研讀報告：〈職制律〉「枉法贓不枉法贓強率斂」門（總 138 條）

#### 一、本條律文與疏議：《宋刑統》<sup>89</sup>

諸監臨、主司受財而枉法者，壹尺杖壹佰，壹疋加壹等，拾伍匹絞；不枉法者，壹尺杖玖拾，貳疋加壹等，叁拾疋加役流。無祿者，各減壹等，枉法者，貳拾疋絞；不枉法者，肆拾疋加役流。

【疏】諸監臨、主司受財而枉法者，壹尺杖壹佰，壹疋加壹等，拾伍疋絞；【議曰】監臨、主司，謂統攝、案驗及行案主典之類，受有事人財而為曲法處斷者，壹尺杖壹佰，一疋加一等，拾伍疋絞。

又云：不枉法者，壹尺杖玖拾，貳疋加壹等，叁拾疋加役流。【議曰】雖受有事人財，判斷不為曲法，一尺杖九十，二疋加一等，三十疋加役流。

又云：無祿者，各減壹等，枉法者，貳拾疋絞；不枉法者，肆拾疋加役流。【議曰】應食祿者，具在祿令。若令文不載者，並是無祿之官。受財者，各減有祿一等，枉法者，二十匹絞；不枉法者，四十疋加役流。

【准】唐天寶元年二月二十日勅節文：官吏應犯枉法贓拾伍疋合絞者，自今以後，特宜加至貳拾疋，仍即編諸格律。

【准】唐長興肆年陸月拾肆日勅節文：起今後，贓名條內有以、准、加、減及同字者，并倍贓、累贓，並宜准律、令、格、式處分。

89（宋）竇儀等詳定、岳純之校證，《宋刑統校證》（北京：北京大學出版社，2015），頁 153~154。

【准】唐應順元年叁月貳拾日勅節文：刺史、縣令、丞、尉得替，自今後，如是見任官將已分錢物資送得替人，即請勿論。其或率斂吏民，以受所監臨財物論加壹等；如以威刑率斂，以枉法論。其去任受財人，請減貳等。

【准】周顯德伍年柒月柒日勅條：今後，無祿人犯枉法贓者，特加至貳拾伍匹絞。

【准】周顯德伍年柒月柒日勅條：不枉法贓，今後過伍拾疋者，奏取勅裁。

臣等參詳：今後，應緣檢括田苗、差役、定稅、送帳過簿、了末稅租、團保捉賊、供造僧帳，因以上公事率斂人錢物入己，無所枉曲者，諸以不枉法論。過伍拾疋者，奏取勅裁。若不入己，轉將行用，減貳等。過壹佰疋者，奏取勅裁。若率斂財物，有所枉曲，及強率斂人錢物入己者，並以枉法論。

諸有事先不許財，事過之後而受財者，事若枉，准枉法論；事不枉者，以受所監臨財物論。

【疏議曰】官司推劾之時，有事者先不許物，事了之後而受財者，事若曲法，准前條枉法科罪。既稱准枉法，不在除、免、加役流之例。若當時處斷不違正理，事過之後而與之財者，即以受所監臨財物論。

## 二、解讀內容

《宋刑統》本條所規範之主體對象為「監臨、主司」，並區分為「有祿」、「無祿」者，規範的內容分為「事前已受財」及「事先未許財」兩種狀況。「事前已受財」對應《唐律疏議》為總 138 條，「事先未許財」則是《唐律疏議》總 139 條。無論是「事前已受財」或「事先未許財」，皆又分為「枉法」與「不枉法」兩種狀況。此條之規範內容與罰則，如下表所示：

表一：《唐律疏議》總 137~140 條對應之罰則表<sup>90</sup>

		受財曲斷		事過受財	
		枉法	不枉法	枉法	不枉法
監臨主守	有祿	十五疋絞	三十疋加役流	十五疋絞	五十疋流二千里
	無祿	二十疋絞	四十疋加役流	二十疋絞	六十疋流二千里
與財者		徒三年	徒二年	徒三年	杖一百

《宋刑統》本條與《唐律疏議》總 138、139 條的規定原則上大致相同，較為顯著不同者為下列幾點：

(一) 用字方面：

1. 《宋刑統》將數字一、二、三……十，維持明鈔本的寫法，寫作國字大寫之壹、貳、參……拾。

91

2. 原《唐律疏議》作一尺帳一「百」，《宋刑統》皆改為一尺帳一「佰」；以及《宋刑統》將《唐律疏議》中的「準」改為「准」。此部分應也為《宋刑統·凡例》中所述之因明鈔本用字混亂，

90 此表為劉馨珺解讀《唐律疏議》總 138、139 條時所製作，請參考該解讀檔之頁 5。其中「與財者」的部分，乃是參考唐律總 137 條、「事過受財」的部分，也參考了唐律總 140 條所製作。

91 (宋) 竇儀等詳定、岳純之校證，《宋刑統校證·凡例》，頁 17。

有些字有兩種以上的寫法，為了閱讀上的方便，做了某種程度的統一。<sup>92</sup>

3. 在《宋刑統》本條的第一段最後，新增了「無祿者，各減壹等，枉法者，貳拾疋絞；不枉法者，肆拾疋加役流。」此文句與後兩段之正文重複。
4. 在《宋刑統》本條的第一段，新增了「【疏】諸監臨、主司受財而枉法者，壹尺杖壹伯，壹疋加壹等，拾伍疋絞」，此部分的新增文字，與緊接著的【議曰】文字有相當高的重複。

(二) 新增部分：

1. 本條新增了三條敕節文、兩條敕條，分別是「唐天寶元年（742）二月二十日勅節文」、「唐長興肆年（933）陸月拾肆日勅節文」、「周顯德伍年（958）柒月柒日勅條」、「周顯德伍年（958）柒月柒日勅條」兩條。
2. 本條也新增了一條起請條。

### 三、令、式、格、敕

《宋刑統》在本條之後，新增了三條敕節文與兩條敕條。內容如下：

(一) 唐天寶元年（742）二月二十日勅節文

【准】唐天寶元年（742）二月二十日勅節文：官吏應犯枉法贓拾伍疋合絞者，自今以後，特宜加至貳拾疋，仍即編諸格律。<sup>93</sup>

本勅節文之來源，應為《通典·刑法》天寶元年（742）的二月敕：

天寶元年（742）二月敕：「官吏准律應犯枉法贓十五匹合絞者，自今以後，特加至二十匹。仍即編諸格律，著自不刊。」<sup>94</sup>

本條出自《通典·刑法》之〈寬恕〉，該段旨在論述國家刑名應仁深德厚，愛惜人命。原唐律規定：官吏犯枉法贓十五匹即絞死，天寶元年（742）增加至二十匹才絞死，而《宋刑統》也在本條後新增了該條敕文，用意應與唐律一致。

然本勅節文在後唐清泰三年（936）時，又回復原樣：

御史臺刑部大理議云：「舊律，枉法贓十五疋絞，天寶元年加至二十疋。請今後犯枉法贓十五疋准律絞」。<sup>95</sup>

可看出在官吏犯枉法贓的部分，從初唐、天寶元年（742）、後唐清泰三年（936）規定有若干變化，或許與政治環境、社會安定與否有關。但由於《宋刑統》並未沿用後唐清泰三年（936）的決議，反而延續了唐天寶元年（742）二月二十日的勅節文，故本條可能在施行的時間上不長。

另外，從本條最後提到的「著自不刊」，也顯示了本條將列為永格，無法修改。

(二) 後唐明宗長興肆年（933）陸月拾肆日勅節文

【准】（後）唐（明宗）長興肆年（933）陸月拾肆日勅節文：起今後，贓名條內有以、准、加、減及同字者，并倍贓、累贓，並宜准律、令、格、式處分。<sup>96</sup>

本勅節文應出自《五代會要·定贓》後唐明宗長興四年（933）六月十四日敕：

後唐（明宗）長興四年（933）六月十四日准敕：「枉法贓十五匹絞，准格加至二十匹。乃自喪

92 《宋刑統校證·凡例》，頁 17。

93 《宋刑統校證》，卷 11，〈職制律·枉法贓不枉法贓〉，頁 154。

94 （唐）杜佑著；王文錦等點校，《通典》（北京：中華書局，1988），卷 170，〈刑法典〉，頁 4414。

95 （北宋）王欽若等編，《冊府元龜》（北京：中華書局，1994），卷 613，〈刑法部〉，頁 7361-2。

96 《宋刑統校證》，卷 11，〈職制律·枉法贓不枉法贓〉，頁 154。

亂已來，廉恥者少，舉律行令，誠人遠財。國家常切好生，上下頗能知禁，犯既漸寡，法亦宜輕。起今後犯枉法贓者，宜准格文處分。贓名條內，有以准加減及同字者，并倍累贓，並宜准律令格式處分。凡有告事者，除鹽麴條流外，宜據輕重依理施行，不在格賞之限。<sup>97</sup>

從本條敕節文制定的理念來看，依然與前述唐天寶元年（742）二月二十日勅節文如出一轍，皆是考量社會環境安定而行的敕節文。

然而，本段所提及之「自喪亂已來，廉恥者少，舉律行令，誠人遠財」，看似應將法條趨向嚴格，但卻放寬受贓數，降低了刑度，實令人疑惑。《冊府元龜》中提到「官吏犯枉法贓，終身勿齒」<sup>98</sup>，顯示了唐代對為官者清廉的要求。那麼，為何到唐末五代時，會出現受贓數放寬、刑度降低的現象呢？若觀察初唐及中晚唐中央對官吏犯贓的審判結果，或可發現一二。如席辨曾在貞觀中期為滄州刺史，因收受李大辨「縑二百疋、羅三十疋」之賄賂，兩人皆伏法。<sup>99</sup>但到了長慶四年（824），遂寧縣令龐驥犯贓支錢數達四十萬文，合令處死，最後卻僅止除名。<sup>100</sup>當時參酌者中書舍人楊嗣復等人提到「伏以近日，贓吏皆蒙小有」、「勅長吏犯贓其數不少，縱寬刑典，難免鞭笞，但以近遇鴻恩，人思減等」皆說明到了唐朝中晚期，觸法的贓吏人數增加，吏治腐敗的現象。但以上皆是針對有祿者的規範，若是無祿的吏員則是到後周世宗顯德五年（958）柒月柒日勅條後才適用。劉俊文曾提到「食祿之官罰重，無祿之官罰輕；枉法者罰重，不枉法者罰輕。所以如此，蓋因食祿者足以養廉，其情可貴；而枉法者危害國家，後果嚴重也」。<sup>101</sup>由此也看出有祿者與無祿者，在犯贓時為何有刑責輕重的差別。

### （三）後唐閔帝應順元年（934）叁月貳拾日勅節文

【准】（後）唐（閔帝）應順元年（934）叁月貳拾日勅節文：刺史、縣令、丞、尉得替，自今後，如是見任官將已分錢物資送得替人，即請勿論。其或率斂吏民，以受所監臨財物論加壹等；如以威刑率斂，以枉法論。其去任受財人，請減貳等。<sup>102</sup>

本條之法源，應來自《五代會要·刺史》應順元年（934）三月二十日勅：

（後唐閔帝）應順元年（934）三月二十日勅：「刺史、縣令、丞尉得替，自今後如是見任官，將已分錢物資送得替人，即勿論。其或率斂吏民，以受所監臨財物論，加一等。如以威刑率斂，以枉法論，其去任受財人，減二等。」<sup>103</sup>

本條將現任官員犯贓的行為程度分為三種：（1）率斂吏民者（2）威刑率斂者（3）去任受財者。第一種「率斂吏民」的官吏，由於對民眾恣意斂財，故以受所監臨財物論，加一等論處，是這三種中刑責最重者。第二種為「威刑率斂」，則是以枉法罪論處。第三種「去任受財」，由於已經卸任才收受財物，故刑責稍輕，減兩等計算，這部分可參考唐律總 137 條的規範。

97（宋）王溥撰，《五代會要》（上海：上海古籍出版社，2006），卷9，〈定贓〉，頁153。

98（北宋）王欽若等編，《冊府元龜》（北京：中華書局，1994），卷87，〈帝王部·赦宥〉，頁1031-2。

99《冊府元龜》，卷700，〈牧守部·貪贓〉，頁8350-2~8351-1。「唐席辨貞觀中為滄州刺史，辨雖有幹畧，而性貪鄙，時所部長蘆令李太辨恣行侵奪，賄賂盈門。按察既知，屢加誚讓，大辨懼。求媚於辨，送縑二百疋、羅三十疋以遺之，辨遂納之。反加顧遇事發，詔朝集便臨，觀而戮之，大辨亦伏法」。

100《冊府元龜》，卷707，〈令長部·貪贓〉，頁8418-2。「龐驥為遂寧縣令，（穆宗）長慶四年（824）東川觀察使奏驥犯贓事，下大理寺以法論。中書舍人楊嗣復等，參酌曰：『龐驥贓貨之數為錢四百餘千，其間大半是枉法據贓定罪，合處極刑，雖經恩赦，不在原先，伏以近日，贓吏皆蒙小有，矜寬類例之間，慮須貸死，勅長吏犯贓其數不少，縱寬刑典，難免鞭笞，但以近遇鴻恩，人思減等，雖節文不在免限，於情理亦要哀矜，龐驥宜除名溪州其贓付』所司准法」。

101 劉俊文，《唐律疏議》（北京：中華書局，1996年），卷11，〈職制〉，總138條「監主受財枉法」，頁866。

102《宋刑統校證》，卷11，〈職制律·枉法贓不枉法贓〉，頁154。

103《五代會要》，卷19，〈刺史〉，頁313。

#### (四) 後周世宗顯德五年(958)柒月柒日勅條

【准】(後)周(世宗)顯德五年(958)柒月柒日勅條：今後，無祿人犯枉法贓者，特加至貳拾伍匹絞。<sup>104</sup>

本條為後周世宗顯德五年(958)柒月柒日頒佈之勅條，規範對象為無祿人，若犯枉法贓二十五匹，才處以絞刑。從法條規定的變化來看，《唐律疏議》原規定有祿人犯枉法贓，十五匹絞；無祿人犯枉法贓，二十匹絞。<sup>105</sup>到了天寶元年(742)，有祿人犯枉法贓增至二十匹才絞死。<sup>106</sup>顯德五年(958)七月七日勅條應延續了天寶元年(742)二月勅對枉法贓的相關規定，此規定也被《宋刑統》及《慶元條法事類》所承襲。

#### (五) 後周世宗顯德五年(958)柒月柒日勅條

【准】(後)周(世宗)顯德五年(958)柒月柒日勅條：不枉法贓，今後過伍拾疋者，奏取勅裁。<sup>107</sup>

本條與前述同為後周世宗顯德五年(958)柒月柒日頒佈之勅條，此條的規範對象包括一般官員及無祿者，當不枉法贓超過五十匹者，就要「奏取勅裁」。然而，唐律在不枉法贓的部分，原本規定有祿者超過三十匹、無祿者超過四十匹就要加役流，後周世宗則是將此兩者合併規定，不但將數量放寬至五十匹，且改為「奏取勅裁」。

前述兩條「周顯德五年(958)柒月柒日勅條」的法源應為《舊五代史·周書·世宗本紀五》：

「(顯德五年秋七月，958)丙戌，中書門下新進冊定《大周刑統》，奉勅班行天下」<sup>108</sup>

顯德五年(958)七月丙戌日，即七月七日。《舊五代史·刑法志》也記載：

(顯德)五年(958)七月，中書門下奏：「……其所編集，勒成一部，別有目錄，凡二十一卷。刑名之要，盡統於茲，目之為大周刑統，欲請頒行天下，與律疏令式通行。其刑法統類、開成格、編勅等，採掇既盡，不在法司行使之限……送中書門下詳議聞奏。」勅宜依，仍頒行天下。

<sup>109</sup>

侯怡利從《舊五代史·刑法志》、《五代會要·刑法雜錄》和《宋刑統》中記載的同一史料進行比對，證明其規範內容完全相同，證明了《宋刑統》中所收錄之「周顯德五年(958)七月七日勅條」，也就是《大周刑統》中之勅條。<sup>110</sup>

關於《大周刑統》(《顯德刑統》)、《宋刑統》中所收錄之「周顯德五年(958)七月七日勅條」，共有十五條之多，其中有三條與官吏貪贓相關之勅條。包括《唐律·職制律》「監主受財枉法」(總 138 條)，也就是前述《宋刑統》中的兩條勅條，以及《唐律·職制律》「受所監臨財物」(總 140 條)。就本次討論的前兩條勅條內容來看，無論是將無祿者犯枉法贓的定罪數量放寬至二十五匹，抑或不一般官員或無祿者的不枉法贓定罪數量放寬至五十匹，侯怡利認為，這都是後周世宗透過「奏取勅裁」、「以勅破律」來擴張皇權的展現之一。<sup>111</sup>

統治者對於官吏犯贓無法容忍的表現，除可從上述法條之規定反映出之外，也可從帝王的恩赦方

104 《宋刑統校證》，卷 11，〈職制律·枉法贓不枉法贓〉，頁 154。

105 劉俊文，《唐律疏議箋解》(北京：中華書局，1996)，卷 11，〈職制律〉，頁 863。

106 《通典》，卷 170，〈刑法典〉，頁 4414。

107 《宋刑統校證》，卷 11，〈職制律·枉法贓不枉法贓〉，頁 154。

108 (宋)薛居正等著，《舊五代史》(北京：中華書局，2003)，卷 118，〈周書·世宗本紀五〉，頁 1574。

109 《舊五代史·刑法志·周》，頁 1964~1965。

110 侯怡利，〈《大周刑統》考〉，《史學彙刊》，第 25 期，2010 年 6 月，頁 58~59。

111 侯怡利，〈《大周刑統》考〉，《史學彙刊》，第 25 期，2010 年 6 月，頁 62。

面來觀察。陳俊強曾提到唐代恩赦中有六十七次規範官吏犯贓罪，大多數是明令不赦。<sup>112</sup>五代方面，後唐莊宗在同光元年（923）、二年（924）、四年（926）皆曾大赦天下或減刑，也將官典犯贓除外；後唐在天成二年（927）、長興元年（930），清泰二年（935）；後晉在天福二年（937）、天福七年（942）、天福八年（943）；後漢在乾祐二年（949），也同樣將官典犯贓排除在恩赦之外。<sup>113</sup>但後周世宗即位後的大赦、曲赦，皆未將官典犯贓除外：

（顯德元年春正月，954）大赦天下，改廣順四年為顯德元年。自正月一日昧爽已前，應犯罪人，常赦所不原者，咸赦除之。<sup>114</sup>

（顯德四年，957）曲赦壽州管內見犯罪人，自今月（三月）二十一日已前，凡有過犯，並從釋放。<sup>115</sup>

後周世宗看似寬厚，恩赦了貪污的大臣，但在非恩赦期間，面對貪財的大臣，卻直接下令處死：

周世宗在漢為諸衛將軍，嘗遊畿甸，謁縣令，忘其姓名，令方聚邑客蒲博，勿得見，世宗頗銜之。及即位，令因部夫犯贓數百疋，宰相范質以具獄上奏，世宗曰：「親民之官，贓狀狼藉，法當處死。」范質奏曰：「受所監臨財物有罪，上贓雖多，法不至死。」世宗怒，厲聲曰：「法者自古帝王之所制，本以防姦，朕立法殺贓吏，非酷刑也。」質曰：「陛下殺之則可，若付有司，臣不敢署敕。」遂貸其命。<sup>116</sup>

因此，上述兩條敕條，雖然皆將官吏犯贓的定數放寬，但以敕條中的「奏取勅裁」四字來判斷，未必是顯寬厚之意，且更顯後周世宗將司法權收歸於皇權之下，干預司法之意。

#### 四、起請條

112 陳俊強，《皇恩浩蕩：皇帝統治的另一面》（臺北：五南圖書出版股份有限公司，2005），頁 272。

113 《舊五代史·後唐莊宗本紀》，卷 29，頁 403。「（同光元年，923）大赦天下，自四月二十五日昧爽以前，除十惡五逆、放火行劫、持杖殺人、官典犯贓、屠牛鑄錢、合造毒藥外，罪無輕重，咸赦除之。」；《舊五代史·後唐莊宗本紀》，卷 31，頁 428。「（同光二年，924）大赦天下，應同光二年二月一日昧爽已前，所犯罪無輕重常赦所不原者，咸赦除之。十惡五逆、屠牛鑄錢，故意殺人、合造毒藥、持杖行劫、官典犯贓，不在此限。」；《舊五代史·後唐莊宗本紀》，卷 34，頁 467。「（同光四年，926）天下禁囚，除十惡五逆、官典犯贓、屠牛毀錢、放火劫舍、持刀殺人，準律常赦不原外，應合抵極刑者，遞降一等。其餘罪犯悉與減降。」《舊五代史·後唐明宗本紀》，卷 38，頁 529。「（天成二年，927）應天下見禁囚徒，除十惡五逆、殺人放火、劫盜、合造毒藥、官典犯贓、偽行印信、屠牛外，罪無輕重，並從釋放。」《舊五代史·後唐明宗本紀》，卷 41，頁 560。「（長興元年，930）大赦天下，除十惡五逆、放火劫舍、屠牛、官典犯贓、偽行印信、合造毒藥外，罪無輕重，咸赦除之。」《舊五代史·後唐末帝本紀》，卷 47，頁 655~648。「（清泰二年，935）天下見禁囚徒，自五月十二日以前，除十惡五逆、放火燒舍、持仗殺人、官典犯贓、偽行印信、合造毒藥并見欠省錢外，罪無輕重，一切釋放。」《舊五代史·後晉高祖本紀》，卷 76，頁 1006。「（天福二年，937）天下見禁囚徒，除十惡五逆、放火劫舍、持杖殺人、合造毒藥、官典犯贓、欠負官錢外，其餘不問輕重、已發覺未發覺、已結正未結正，並從釋放。」《舊五代史·後晉高祖本紀》，卷 81，頁 1069。「（天福七年，942）大赦天下，諸道州府諸色罪犯，除十惡五逆、殺人強盜、官典犯贓、合作毒藥、屠牛鑄錢外，其餘罪犯，咸赦除之。」《舊五代史·後晉高祖本紀》，卷 81，頁 1077。「（天福八年，943）諸道州府見犯罪人，除十惡五逆、行劫殺人、偽行印信、合造毒藥、官典犯贓各減一等外，餘並放。」《舊五代史·後漢隱帝本紀》，卷 102，頁 1356。「（乾祐二年，949）天下見犯罪人，除十惡五逆、官典犯贓、合造毒藥、劫家殺人正身外，其餘並放。」

114 《舊五代史·後周太祖本紀》，卷 113，頁 1501。

115 《舊五代史·後周世宗本紀》，卷 117，頁 1557。

116 《舊五代史·後周世宗本紀》，卷 114，頁 1509~1510。引《國老談苑》。



本條後附起請條一條：

臣等參詳：今後，應緣檢括田苗、差役、定稅、送帳過簿、了末稅租、團保捉賊、供造僧帳，因以上公事率斂人錢物入己，無所枉曲者，諸以不枉法論。過伍拾疋者，奏取勅裁。若不入己，轉將行用，減貳等。過壹佰疋者，奏取勅裁。若率斂財物，有所枉曲，及強率斂人錢物入己者，並以枉法論。<sup>117</sup>

本起請條之來源，應與後周世宗在頒佈《大周刑統》後的隔日，因即將定天下賦稅，便賜諸道節度使、刺史均田圖各一面有關：

（顯德五年，958）丙戌（七月七日），中書門下新進冊定大周刑統，奉勅班行天下。丁亥（七月八日），賜諸道節度使、刺史均田圖各一面。唐同州刺史元稹，在郡日奏均戶民租賦，帝（世宗）因覽其文集而善之，乃寫其辭為圖，以賜藩郡。時帝將均定天下賦稅，故先以此圖徧賜之。

118

故本起請條應是作為前述兩條「周顯德五年（958）七月七日敕條」的補充說明。

後周世宗為何在閱覽元稹長慶集中的均田表後「善之」呢？《五代會要》記載：

（顯德）五年（958）七月詔曰：朕以寰宇雖安，烝民未泰，當乙夜觀書之際，校前賢阜俗之方。近覽元稹長慶集，見在同州時所上均田表，較當時之利病，曲盡其情，俾一境之生靈，咸受其賜，傳於方冊，可得披尋。<sup>119</sup>

原來是元稹上的均田表中，提到了當時執行的弊病，後周世宗讀後引以為鑑的緣故。

唐代自武德七年（611）三月二十九日起，始定均田稅賦制，<sup>120</sup>以租庸調為徵收賦稅的原則。然而，租庸調制需均田制相應配合，若均田制被破壞，租庸調則將告失敗。唐朝初年，因有足夠的土地對男丁分配田畝，故能執行均田制，但中唐以後，大量增加的人口，使得均田制遭受破壞，朝廷已無力實施均田制，百姓也無力負擔田租。<sup>121</sup>雖然陸贄曾對租庸調法有所讚譽：「有田則有租，有家則有調，有身則有庸」。<sup>122</sup>但他也提到，之所以改革租庸調法為兩稅法，乃因安史亂後，藩鎮割據，兵革未息，不利於租庸調的施行。所謂「兵興，供億不常，誅求隳制，此時弊，非法弊也」。<sup>123</sup>對應後周世宗身處的時代背景，一樣是兵戎倥傯的年代，而均田之法的弊端，正如主張作兩稅法的宰相楊炎所述：

舊制，人丁戍邊者蠲其租庸，六歲免歸。玄宗方事夷狄，戍者多死不返，邊將怙寵而諱敗，不以死申，故其貫籍之名不除。至天寶中，王鉷為戶口使，方務聚斂，以丁籍且存，則丁身焉往，是隱課而不出耳。遂按舊籍，計除六年之外，積徵其家三十年租庸。天下之人苦而無告，則租庸之法弊久矣。迨至德之後，天下兵起，始以兵役，因之飢癘，徵求運輸，百役並作，人戶凋耗，版圖空虛。軍國之用，仰給于度支、轉運二使；四方大鎮，又自給於節度、團練使；賦斂之司增數而莫相統攝。於是綱目大壞，朝廷不能覆諸使，諸使不能覆諸州。四方貢獻，悉入內庫。權臣猾吏，緣以為奸，或公託進獻、私為贓盜者，動以萬計。有重兵處，皆厚自奉養，正賦所入無幾。吏之職名，隨人署置；俸給厚薄，由其增損。故科斂之名凡數百，廢者不削，重

117 《宋刑統校證》，卷 11，〈職制律·枉法贓不枉法贓〉，頁 154。

118 《舊五代史·後周世宗本紀》，卷 118，頁 1574。

119 《五代會要》，卷 25，〈租稅〉，頁 402。

120（日）仁井田陞原著；栗勁等編譯，《唐令拾遺》（長春：長春出版社，1989），田令第 22，〈給田之制·武德〉，頁 541。

121 《唐會要》，卷 83，〈租稅上〉，頁 1819。「宰相楊炎上疏奏曰：國家初定令式，有租賦庸調之法。至開元中，元宗修道德，以寬仁為治本，故不為版籍之書。人戶寢溢，隄防不禁，丁口轉死，非舊名矣，田畝移換，非舊額矣，貧富升降，非舊第矣。戶部徒以空文，總其故書，蓋非得當時之實。」

122（北宋）王溥撰，《新唐書》（上海：上海古籍出版社，2006），卷 52，〈食貨志〉，頁 1354。

123（北宋）歐陽修、宋祁等合撰，《新唐書》（北京：中華書局，2003），卷 52，〈食貨志〉，頁 1354。

者不去，新舊仍積，不知其涯。百姓受命而供之，旬輸月送，無有休息。吏因其苛，蠶食於人。凡富人多丁，率為官為僧，以色役免；貧人無所入則丁存，故課免於上而賦增于下。是以天下殘瘁，蕩為浮人，鄉居地著者百不四五。<sup>124</sup>

楊炎所述之均田法的弊端，舉了非常多的例子來說明上位者如何透過種種方式，來苛斂百姓的錢財。如王鉞在玄宗朝身為戶口色役使，向百姓徵收不實的運費，雖唐玄宗下令免除百姓當年（745）的租庸調，但王鉞透過徵收鉅額的運費，以及對戰死但戶籍未遷出的將士徵收租庸調，更有甚者，有人一次被徵收了三十年的租庸，而兵荒馬亂之際，更是多有奸滑之臣從中斂財得利，有錢人家為官為僧，免除色役，窮苦人家則不然。這些都是在定稅制之前，應該先避免的事項。故本起請條一開始便提到應將「田苗、差役、定稅、送帳過簿、了末稅租、團保捉賊、供造僧帳」先調查清楚後，再行徵收，以免官吏有貪污的機會。

同時，在兩稅法正式實行的同一年（建中元年，780）正月，唐德宗在制書中提到現階段百姓應繳交之賦稅，以大曆十四年（779）的青苗地額錢為原則：

建中元年（780）制：「百姓及客等，約丁產，定等第，均率作，年支兩稅。其應稅斛斗，據大曆十四年（779）見佃青苗地額均稅。夏稅六月內納畢，秋稅十一月內納畢。其舊租庸及諸色名目，一切並停。」<sup>125</sup>

而大曆十四年（779）的青苗地額錢，「有租萬四千餘斛」<sup>126</sup>，兩稅法便是以此為基準點施行。

是故，《宋刑統》在此條後附起請條，條文中所述之「田苗、差役、定稅、送帳過簿、了末稅租、團保捉賊、供造僧帳」等相關規定，起請條中所提到的「斂人錢物入己」，也正是均田制後期產生的弊病。建中元年（780）定兩稅法前，唐德宗也曾下令「遣黜陟使觀風俗，仍與觀察使刺史計人產等級為兩稅法，此外斂者，以枉法論。」<sup>127</sup>由於宋初與兩稅法實行的中晚唐、後周之時代背景相似，為避免重蹈覆轍，北宋大臣便依照後周世宗在頒佈新的稅制時，所參考的均田制弊端一文，有了此起請條。

## 五、司法實例

略。

## 六、問題與討論

略。

### 《宋刑統》研讀報告：〈職制律〉「受所監臨贓」門（總 148 條）

#### 一、本條律文與疏議：《宋刑統》<sup>128</sup>

諸因官挾勢及豪強之人乞索者，坐贓論減壹等，將、送者為從。親故相與者勿論<sup>129</sup>。

124 《唐會要》，卷 83，〈租稅上〉，頁 1819。

125 《唐會要》，卷 83，〈租稅上〉，頁 1818。

126 《唐會要》，卷 83，〈租稅上〉，頁 1818。

127 《唐會要》，卷 83，〈租稅上〉，頁 1819。

128 （宋）竇儀等詳定、岳純之校證，《宋刑統校證》（北京：北京大學出版社，2015），卷 11，〈職制律〉，頁 159—160。

【疏議曰】或有因官人之威，挾恃形勢，及鄉閭首望、豪右之人，乞索財物者，累倍<sup>130</sup>所乞之財，坐贓論減壹等。將、送者為從者，謂領豪右人等乞索者，雖不將領而斂財送者，並為從坐。若強乞索者，加貳<sup>131</sup>等。注云：親故相與者勿論，親，謂本服總麻以上，若<sup>132</sup>大功以上婚姻之家；故，謂素是通家，或欽風若舊，車馬不吝，縞紵相貽之類者，皆勿論。

【准】刑部格勅：諸州解代<sup>133</sup>官人及官人親識並遊客，並不得於所在官司及百姓間乞取。若官人處分及率斂與者，並同自乞取法。其諸王公以<sup>134</sup>及百官家人，所在官人不得令供給，其強索供給者，先決杖參拾。

【准】周顯德肆年貳月陸日勅節文：諸處頗有閑人遊客干投縣鎮乞索，或執持州府職員書題干求財帛，縣鎮承意分配節級所由，其所由節級又須轉於人戶處乞覓，頗是煩擾者，宜令今後止絕。如有此輩，並許諸色人論告，勘當不虛，其發書題人并縣鎮官吏並遊索人等，並當重斷。<sup>135</sup>

## 二、解讀內容

本條《宋刑統》「挾勢乞索」條，主要是依據《唐律疏義·職志律》卷 11「挾勢乞索」條，再加上刑部格勅與後周顯德四年的勅節文而定文。本條律文規範官員或豪強乞索的懲治。律文規範：凡是一般官員憑藉權勢或地方豪強，向人勒索財物者，刑罰是以坐贓罪論，減一等處分，帶領官員、豪強乞索或是代為斂送財物者為從犯，官人、豪強者為首犯。與有親屬相關的人乞索則不在此規範。【疏義】解釋：或是有人因官人的威望，自恃態勢，以及鄉里的豪強、地方大族向人乞索財物的，以其乞索到的財物折半論贓罪，<sup>136</sup>刑罰減一等科處。代替豪強索向人討財物，或者不是率人索討，但替人收取、運送財物的，皆認定為從犯。若如強迫乞索的，則加二等刑罰。注云補充：親屬（本服總麻以上之親，和大功以上之姻親）以及經常有往來的故舊好友，之間的相互饋贈則不追究。因為親故好友之間財物互相資助合乎情理，所以不得定為此罪。

《宋刑統》增加的刑部格勅，多加的規範為，如諸州解官、<sup>137</sup>或卸任後官員、其親人故友或曾於官員處遊歷過的賓客，都不得於官員所在的部門及任職地方的百姓間乞取財物。若上述三種身分的人，做出這樣的事和率頭斂與財物者，並同自乞取法論處。諸王、公以及百官家人，所在官人不得令人供給財物，如果強迫索討供給的，先決杖三十再論處。

第二個增加的是周顯德四年的勅節文：嚴禁閑人、遊客、親投縣鎮乞索，或手持州府職員書信，來要求財帛，因為縣鎮得到信息後，向下分配到節級這些低級官員與地方官所，再轉達到百姓人戶處來分擔要提供的財物，對這種乞覓煩擾的事情，最好從令頒布後停止不再發生。若再有這樣的狀況出現，允許任何人來告發，勘查屬實，其發書信的縣鎮官吏以及來索討人，一同加重處置。

下列表格一是按照本條律文規定的身分、記贓及刑罰。

129 「親故相與者勿論」，原無，據本條疏議、《唐律疏議》、《律附音義》、《養老律》、《刑統賦疏》親故乞索不論餘挾勢條補。（唐）長孫無忌等撰、劉俊文點校，《唐律疏議》（北京，中華書局，1983。《宋刑統校證》，頁 159。

130 「累倍」，原作「累陪」，據《唐律疏義》、《養老律》改。又，《養老律》在「累倍」前有一「皆」字。《宋刑統校證》，頁 159。

131 「貳」，原作「壹」，據《唐律疏義》、《養老律》改。《宋刑統校證》，頁 160。

132 「若」，《唐律疏義》作「及」。《宋刑統校證》，頁 160。

133 「代」，原作「伐」，據法制局本、嘉業堂本改。《宋刑統校證》，頁 160。

134 「以」後，原有一「百」字，據法制局本、嘉業堂本刪。《宋刑統校證》，頁 160。

135 本段疏議中，「干」，原均作「于」，據法制局本、嘉業堂本改。《宋刑統校證》，頁 160。

136 《唐律疏義·名例律》，卷 6，〈二罪從重〉條：「即以贓致罪，頻犯者並累科。」，頁 123。

137 參照劉俊文撰，《唐律疏議箋解》（北京：中華書局，1996 年）卷 25〈父母死詐言餘喪〉：「諸父母死應解官……。」

表格一<sup>138</sup>

犯罪類型	犯罪身分	記贓數量	基本刑罰	宋代折杖	宋代特別規範
一般乞索	首犯	一尺（一疋加一等）	笞十	決臀杖七	重斷
		十疋（十疋加一等）	杖一百	決臀杖二十一	
		五十疋	止徒二年半	決脊杖十八	
一般乞索	從犯	一尺以下	無罪	無	重斷
		一尺一尺（一疋加一等）	笞十	決臀杖七	
		十疋（十疋加一等）	杖九十	決臀杖十八	
		五十疋罪	止徒二年	決脊杖十七	
強乞索	首犯	一尺（一疋加一等）	笞三十	決臀杖八	先決杖三十。
		十疋（十疋加一等）	徒一年半	決脊杖十五	
		五十疋	止流二千里	決脊杖十七	
強乞索	從犯	一尺（一疋加一等）	笞二十	決臀杖七	先決杖三十。
		十疋（十疋加一等）	徒一年	決脊杖十三	
		五十疋	止徒三年	決脊杖二十	
			年，十疋加一等，五十疋罪止徒三年		

### 三、令、式、格、敕

本條律文增加的「刑部格勅」尚找不到相關的法令格式。而「周顯德肆年貳月陸日勅節文」，在《冊府元龜》中收有應為同條勅令的記載，《冊府元龜·帝王部》卷 66〈發號令第五〉：

（周世宗顯德）四年二月癸亥，禁內外職官薦遊客于縣鎮干求財帛者。<sup>139</sup>

規範禁止內外職官推薦遊人到縣鎮去討取財物。與勅節文全文相比較為簡略，不過也可以證實，但與《宋刑統》中的勅節文意思相同，且記載的時間也相同，可證明後周世宗顯德年間，確有頒布此條勅令，只是原因並無多加著墨。也因與節錄的勅節文形式不同，故無法比較內容之差異。

138 參照劉俊文撰，《唐律疏議箋解》〈坐贓致罪〉：「諸坐贓致罪者，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。謂非監臨主司，而因事受財者。與者，減五等。」，頁 1774-1775。表格刑罰是依此為依據做增減。

139 （宋）王欽若等編纂、周勳初等校訂，《冊府元龜校訂本》第一冊（南京：鳳凰出版社，2006 年），頁 705。

#### 四、起請條

無

#### 五、司法實例

略。

#### 六、問題與討論

略。

### 《宋刑統》研讀報告：〈戶婚律〉「脫漏增減戶口」門（總 153 條）

#### 一、本條律文與疏議：《宋刑統》<sup>140</sup>

脫漏增減戶口疾老丁中小

諸脫戶者，家長徒叁年；無課役者，減貳等；女戶，又減叁等。謂壹戶俱不附貫。若不由家長，罪其所由。即見在役任者，雖脫戶及計口多者，各從漏口法。脫口及增減年狀謂疾、老、中、小之類。以免課役者，壹口徒壹年，貳口加壹等，罪止徒叁年。其增減非免課役及漏無課役口者，肆口為壹口，罪止徒壹年半。即不滿肆口，杖陸拾。部曲、奴婢亦同。

【疏】諸脫戶者，家長徒叁年；無課役者，減貳等；女戶，又減叁等。注云：謂壹戶俱不附貫。若不由家長，罪其所由。即見在役任者，雖脫戶及計口多者，各從漏口法。【議曰】率土黔庶，皆有籍書，若壹戶之內盡脫漏不附籍者，所由家長合徒叁年。身及戶內並無課役者，減貳等，徒貳年。若戶內並無男夫，直以女人為戶而脫者，又減叁等，合杖壹伯。注云：謂壹戶俱不附貫。此文不計人數，唯據脫戶。縱壹身亦為壹戶，不附即依脫戶，合徒叁年。縱有伯口，但壹口附戶，自外不附，止從漏口之法。若不由家長，謂家長不知脫戶之情，罪其所由，家長不坐。即見在役任者，謂身見在官驅使，而戶籍無名，雖脫戶從漏口法。既見在役任，即無課調，釋：課、調，具在賦役令。若壹身脫戶，合杖陸拾。及計口多者，從漏口法，漏有課口，罪止徒叁年；漏無課口，罪止徒壹年半。

又云：脫口及增減年狀。注云：謂疾、老、中、小之類。又云：以免課役者，壹口徒壹年，貳口加壹等，罪止徒叁年。【議曰】謂脫口，及增年入老、減年入中小，及增狀入疾。其從殘疾入廢疾、從廢疾入篤疾，廢疾釋曰：老、小、中、疾，具在下條。雖免課役，若入篤疾，即得侍人，故云之類，罪止徒叁年。

又云：其增減非免課役及漏無課役口者，肆口為壹口，罪止徒壹年半。即不滿肆口，杖陸拾。注云：部曲、奴婢亦同。【議曰】口雖有所增減，非免課役者，謂增減其年，不動課役。其漏無課役口者，謂身雖是丁，見無課役，及疾、老、中、小若婦女，肆口為壹口，罪止徒壹年半。漏肆口徒壹年，拾貳口徒壹年半，不滿肆口，杖陸拾，並謂無課役者。若其戶內漏口，或有課役、無課役，罪名不等者，從併滿之法，以課口累不課口科之。若課口自壹口至罪止，或累併不加重者，止從壹重科。奴婢、部曲，亦同不課之口。律稱以免課役，課、役理不相須，壹事得免，即從脫漏之法諸里正不覺脫漏增減者，壹口笞肆拾，叁口加壹等，過杖壹伯，拾口加壹等，罪止徒叁年。不覺脫戶者，聽從漏口法。州縣脫戶，亦准此。若知情者，各同家長法。

【疏議曰】里正之任，掌案比戶口，收手實，造籍書。不覺脫漏戶口者，脫謂脫戶，漏謂漏口，

<sup>140</sup> 竇儀等詳定、岳純之校證，《宋刑統校證》（北京：北京大學出版社，2015），頁 161-164。

及增減年狀，壹口答肆拾，叁口加壹等，過杖壹伯，拾口加壹等，罪止徒叁年。里正不覺脫戶者，聽從漏口法，不限戶內口之多少，皆計口科之。州縣脫戶亦准此，計口科罪，不依脫戶為法。若知脫漏增減之情者，總計里內脫漏增減之口，同家長罪法。州縣計口，罪亦准此，其脫漏戶口之中，若有知情、不知情者，亦依併滿之法為罪。

諸州縣不覺脫漏增減者，縣內拾口答叁拾，叁拾口加壹等，過杖壹伯，伍拾口加壹等。州隨所管縣多少，通計為罪。通計，謂管貳縣者，貳拾口答叁拾；管叁縣者，叁拾口答叁拾之類。計加亦准此。若脫漏增減併在壹縣者，得以諸縣通之。若止管壹縣者，減縣罪壹等。餘條通計准此。各罪止徒叁年。知情者，各同里正法。不覺脫漏增減，無文簿者，官長為首；有文簿者，主典為首。佐職以下，節級連坐。

【疏】諸州縣不覺脫漏增減者，縣內拾口答叁拾，叁拾口加壹等，過杖壹伯，伍拾口加壹等。州隨所管縣多少，通計為罪。注云：通計，謂管貳縣者，貳拾口答叁拾；管叁縣者，叁拾口答叁拾之類。計加亦准此。若脫漏增減併在壹縣者，得以諸縣通之。若止管壹縣者，減縣罪壹等。餘條通計准此。又云：各罪止徒叁年。知情者，各同里正法。【議曰】州縣不覺脫漏增減者，與上條里正不覺脫漏增減義同。拾口答叁拾，叁拾口加壹等，即是貳伯貳拾口杖壹伯。過杖壹伯，伍拾口加壹等。州隨所管縣多少，通計為罪，若管貳縣以上，即須通計，謂管貳縣者，貳拾口答叁拾；管叁縣者，叁拾口答叁拾之類。計加亦准此，謂壹縣叁拾口加壹等，即州管貳縣者，陸拾口加壹等；管叁縣者，九拾口加壹等；若管拾縣，叁伯口加壹等。若脫漏增減併在壹縣，謂管叁縣，壹縣內脫漏叁拾口，州始答叁拾；若管肆縣，壹縣內脫漏肆拾口，州亦答叁拾，故云得以諸縣通之。若止管壹縣者，減縣罪壹等，謂縣脫叁拾口，州得答貳拾之類。餘條通計准此，謂壹部律內，州管縣，監管牧，折衝府管校尉，應通計者，得罪亦准此。各罪止徒叁年，知情者，各同里正法，其州縣知情，得罪同里正法。里正又同家長之法，共前條家長脫漏罪同。

注云：不覺脫漏增減，無文簿者，官長為首；有文簿者，主典為首。佐職以下，節級連坐。【議曰】不覺脫漏增減，無簿帳及不附籍書，宣導既是長官，事由檢察違失，故以長官為首，皆同不覺脫漏增減之坐，次通判官，為第貳從，判官為第叁從，典為第肆從。見有文簿，致使脫漏增減者，勘檢既由案主，即用典為首，判官為第貳從，通判官為第叁從，長官為第肆從。其間有知情之官，並同家長之罪，即從私犯首從科之。不知情者，自依公坐之法。

諸里正及官司妄脫漏增減以出入課役，壹口徒壹年，貳口加壹等。贓重入己者，以枉法論，至死者加役流；入官者，坐贓論。

【疏議曰】里正及州縣官司，各於所部之內，妄為脫漏戶口或增減年狀以出入課役，壹口徒壹年，貳口加壹等，拾伍口流叁千里。若有因脫漏增減，取其課調入己，計贓得罪重於脫漏增減口罪者，即准贓以枉法論。計贓至死者，加役流。其贓入官者，坐贓論。其品官受贓雖輕，以枉法論，壹疋以上即除名，不必要須贓重。衆人之物，亦累倍而論之。

【准】戶令：諸男女叁歲以下為黃，拾伍以下為小，貳拾以下為中。其男年貳拾壹為丁，陸拾為老。無夫者為寡妻妾。

又條：諸壹目盲、兩耳聾、手無貳指、足無叁指、手足無大拇指、禿瘡無髮、久漏下重、大癭瘡，如此之類，皆為殘疾。癡症、侏儒、腰脊折、壹支廢、如此之類，皆為廢疾。惡疾、癲狂、貳支廢、兩目盲，如此之類，皆為篤疾。

又條：諸鰥寡孤獨貧窮老疾不能自存者，令近親收養。若無近親，付鄉里安恤。如在路有疾患不能自勝致者，當界官司收付村坊安養，仍加醫療，并勘問所由，具注貫屬、患損日，移送前所。

【准】唐天寶叁載拾貳月貳拾伍日制節文：自今以後，天下百姓宜以拾捌已上為中男，貳拾叁已上成丁。

【准】唐廣德元年柒月貳拾貳日勅：天下男子，宜令貳拾伍成丁，伍拾伍入老。

## 二、 解讀內容

《宋刑統》「脫漏增減戶口」門由三條律文構成，分別為《唐律疏議·戶婚律》卷 12「脫戶」（總 150）條、「里正不覺脫漏」（總 151）條、「州縣不覺脫漏」（總 152）條。<sup>141</sup>是針對戶口管理所制定的規則。

唐朝時期，賦稅、繇役、社會救濟等各項制度均建立在嚴格的身分制度上。故朝廷一方面詳定黃、小、中、丁、老、疾、寡等「政治身分」的界定標準，一方面立法處罰脫籍不附、隱瞞家口，以及謊報年齡與疾狀等行為。其中，由於「丁」的身分直接影響國家對於賦稅與勞役的運用，故律文以有無「課役」為基準，將違反戶口管理規定的犯罪行為分為兩類：凡是以脫戶、漏口、增減年狀等方式規避課役者，均須承擔較重的刑責；如是脫無課役者之戶或漏無課役口，刑責則有不同程度地減輕。<sup>142</sup>

由於戶口的統計、核定，以及戶籍的勘造均有詳細的程序，故凡有脫漏增減戶口等情事發生，里正與州縣也會被追究責任。在《唐律疏議》中，里正不覺脫漏與州縣不覺脫漏雖是兩條獨立的律文，但在律文結構上，兩者卻有不少相似之處。如以是否「知情」作為定罪量刑的首要原則，或是以「計口為罪」作為不覺脫漏增減的科罰方式等等。而兩者的差異，主要表現在所脫漏的口數與刑等之間的換算方式上。<sup>143</sup>

### 三、 令、式、格、敕

《宋刑統》於「脫漏增減戶口」門的增補共分為三部分，分別為〈戶令〉三條，制節文一道，敕文一道。下文擬按此三部分進行分析。

#### （一） 戶令

《宋刑統》新增的第一條〈戶令〉條文是針對「黃小中丁老」的規定，其文曰：

【准】諸男女參歲以下為黃，拾伍以下為小，貳拾以下為中。其男年貳拾壹為丁，陸拾為老。無夫者為寡妻妾。

關於本令的時間點，中田薰在 1924 年見到整理出版未久的《宋刑統》時，曾將本條令文視作「宋令」。<sup>144</sup>1931 年，仁井田陞透過詳縝的考證，指出《宋刑統》所載的令格式為《開元二十五年令》。<sup>145</sup>其後，仁井田氏在蒐集唐令逸文時，又進一步補充前說，認為本令對於黃小丁中老的年齡界定雖然等同《通典》、《唐會要》等書所載的《武德令》，但在書寫形式上，《宋刑統》所載〈戶令〉仍與《武德令》不同，故將之文復原為開元二十五年（737）〈戶令〉第 8 乙條。<sup>146</sup>

雖然學界已普遍接受仁井田氏所提出的《開元二十五年令》這一觀點，但若回歸令文，檢其引據資料，並不能發現支持開元二十五年說的直接證據。事實上，仁井田氏也自承《宋刑統》所引〈戶令〉「無法詳究是唐何年度的令。」<sup>147</sup>一直以來，學界也試圖將其他典籍的記載與本令媒合，藉此把握《宋刑統》所引令文的年代線索。以筆者管見，有四條史料為學人所論及時，涉及本令的年代或內容。茲將四條資料與學人的論點一併分述如下。

#### 1、《白氏六帖事類集》卷 22〈徵役七〉：

充夫式（注曰：戶部式：諸正丁充夫，四十日免〔調〕，七十日并免租，百日已上課役俱免。中

<sup>141</sup> 長孫無忌等撰、岳純之點校，《唐律疏議》（上海：上海古籍出版社，2013 年），頁 193-197。

<sup>142</sup> 參考劉俊文，《唐律疏議箋解》（北京：中華書局，1996），頁 914-919。

<sup>143</sup> 劉俊文，《唐律疏議箋解》，頁 920-928。

<sup>144</sup> 中田薰，〈唐令と日本令との比較研究〉，收於氏著《法制史論集·第一卷》（東京：岩波書店，1926），頁 666 註 1。

<sup>145</sup> 仁井田陞、牧野巽，程維榮譯，〈《故唐律疏議》制作年代考〉，《日本學者中國法制史論著選·魏晉南北朝卷》（北京：中華書局，2016），頁 41-61

<sup>146</sup> 仁井田陞，《唐令拾遺》（東京：東京大學出版會，1964 年復刻版），頁 225-226。

<sup>147</sup> 原文為：「宋刑統所引の戶令、即開元二十年令をはじめ、通典舊志等所引の唐令には並に存在せず、然も唐何度令にあったか今これを詳らかにしない。」中譯本譯為：「在《通典》、《舊志》等書中所引的唐令中，也不存在《宋刑統》所引的戶令，也即開元二十五年戶令。而且也不清楚這些書所引的令為唐何年度令。」疑誤。參照：仁井田陞，《唐令拾遺》，頁 225-226；仁井田陞、栗勁等編譯，《唐令拾遺》（長春：長春出版社，1989），頁 135。

男充夫，滿四十日已上免戶內地租……。又謂：男女三歲已下為黃，十五已下為小，二十已下為中男，二十一成丁也。）<sup>148</sup>

由於《白氏六帖事類集》撰者將「男女三歲已下為黃」條列於〈戶部式〉之後，不免令人懷疑該條是與「正丁充夫」條相對的另一條式文。或許正是因為本條有可能是式文，仁井田氏將其列為「參考資料」。<sup>149</sup>然趙晶認為，「男女三歲已下為黃」條在史傳中皆為令文，惟獨此處列於〈戶部式〉之後，十分可疑。指出該條僅是用以補充「正丁充夫」條對於丁、中的規定，仍應判讀為令文。<sup>150</sup>若然，則此處的「男女三歲已下為黃」條應與《宋刑統》引用了同一條令文。

## 2、《新唐書》卷 51〈食貨志〉：

明年（案：開元二十六年），又詔民三歲以下為黃，十五以下為小，二十以下為中。<sup>151</sup>

是詔除了丁中年齡的界定上與《宋刑統》所引〈戶令〉相同，內文形式也幾近一致。鈴木俊認為，「開元二十六年」（738）是史傳的錯記，本詔應與《宋刑統》所引〈戶令〉，即開元二十五年〈戶令〉是同樣的規定。<sup>152</sup>

## 3、《唐六典》卷 6〈尚書刑部〉「都官郎中員外郎」條：

凡反逆相坐，沒其家為官奴婢……。男子入于蔬圃，女子入廚饈，迺甄為三等之差，以給其衣糧也。四歲已上為「小」，十一已上為「中」，二十已上為「丁」……。其糧：丁口日給二升，中口一升五合，小口六合；諸戶留長上者，丁口日給三升五合，中男給三升。<sup>153</sup>

仁井田陞將「丁口日給二升，中口一升五合，小口六合；諸戶留長上者，丁口日給三升五合，中男給三升」等注文視作《開元七年令》（719）的原文，將之復原為〈倉庫令〉第 7 條。<sup>154</sup>但李錦繡卻著眼於《天聖令·倉庫令》唐令 3 條的規定：

諸給糧，皆承省符。丁男一人，日給二升米，鹽二勺五撮。妻、妾及中男、女，（注曰：謂年十八以上者。）米一升五合，鹽二勺。老、小男，（注曰：謂年十一以上者）中女，（注曰：謂年十七以下者。）米一升一合，鹽一勺五撮。小男、女，（注曰：男謂年七歲以上者，女謂年十五以下。）米九合，鹽一勺。小男、女年六歲以下，米六合，鹽五撮。<sup>155</sup>

認為官奴婢給糧不可能比一般給糧還優越（案：參考引文畫線處，即官奴婢十一以上給糧一升五合，而一般百姓十一以上卻只給糧一升一合），故將《唐六典》注文改為「四歲已上為小，十六已上為中，二十一已上為丁。」<sup>156</sup>也就是說，《唐六典》注文的丁中年齡與《宋刑統》所引〈戶令〉相同。

事實上，《唐六典》之中便存在著支持李氏論斷的佐證。《唐六典》卷 3〈尚書戶部〉「郎中員外郎」條另載丁中年齡如下：

凡男、女始生為「黃」，四歲為「小」，十六歲為「中」，二十有一為「丁」，六十為「老」。每

<sup>148</sup>白居易，《白氏六帖事類集》（臺北：新興書局，1975），卷 22〈徵役七〉，頁 888。錄文的補正參考自霍存福，《唐式輯佚》（北京：社會科學文獻出版社，2009），頁 239。

<sup>149</sup>仁井田陞，《唐令拾遺》，頁 226。

<sup>150</sup>趙晶，〈唐令復原所據史料檢證——以令式分辨為線索〉，《中央研究院歷史語言研究所集刊》86.2（2015），頁 333-334。

<sup>151</sup>歐陽修等撰，《新唐書》（北京：中華書局，1975）卷 51〈食貨志〉，頁 1346。

<sup>152</sup>鈴木俊，〈唐代丁中制の研究〉，《史學雜誌》46.3（1935），頁 1128、1146 註 6。

<sup>153</sup>李林甫等撰、陳仲夫點校，《唐六典》（北京：中華書局，2014），卷 6〈尚書刑部〉，頁 193-194。

<sup>154</sup>仁井田陞，《唐令拾遺》，頁 695。

<sup>155</sup>本條令文由李錦繡復原，見天一閣博物館、中國社會科學歷史研究所天聖令整理課題組校證，《天一閣藏明鈔本天聖令校證》（北京：中華書局，2006），頁 486。此處根據李氏的新說進行修改，詳見李錦繡，〈唐開元二十五年《倉庫令》所載給糧標準考——兼論唐代的年齡劃分〉，收於黃正建主編，《天聖令與唐宋制度研究》（北京：中國社會科學出版社，2011），頁 234-235。

<sup>156</sup>李錦繡，〈唐開元二十五年《倉庫令》所載給糧標準考——兼論唐代的年齡劃分〉，《天聖令與唐宋制度研究》，頁 235-236。



一歲一造計帳，三年一造戶籍，縣以籍成于州，州成于省，戶部總而領焉。<sup>157</sup>

此處所顯示的丁中年齡，便與李氏的改動與《宋刑統》所引〈戶令〉相同。

那麼，又應如何解釋《唐六典》〈尚書刑部〉「都官郎中員外郎」條與〈尚書戶部〉「郎中員外郎」條的記載出入呢？檢諸各種史籍，與〈尚書刑部〉「都官郎中員外郎」條所記丁中制相符的史料僅《新唐書》一條：

凡居作者，差以三等：四歲以上，為小；十一以上，為中；二十以上，為丁。丁奴，三當二役；中奴、丁婢，二當一役；中婢，三當一役。<sup>158</sup>

雖然《新唐書》與《唐六典》〈尚書刑部〉「都官郎中員外郎」條所記不完全相同，但就二書對的敘述結構而言，仍能看出彼此具有傳抄的承繼關係。唐長孺認為，《唐六典》〈尚書刑部〉「都官郎中員外郎」條所記是「舊制」，即西魏至隋初丁中制度的殘留。<sup>159</sup>由此，在梳理唐代丁中制度的演變時，應從〈尚書戶部〉「郎中員外郎」條。

若〈尚書刑部〉「都官郎中員外郎」條為舊制在史書上的殘留，那麼〈尚書戶部〉「郎中員外郎」條是何時的唐制呢？對此，由於〈尚書戶部〉「郎中員外郎」條中的丁中年齡與武德七年（624）對丁中的界定相同，便有學人認為〈尚書戶部〉「郎中員外郎」條可能是武德七年或開元七年的制度。<sup>160</sup>近年，中村裕一在其專著《大唐六典の唐令研究》針對《唐六典》所載的唐令年代進行通盤檢討，進而提出《唐六典》所載令文為《開元二十五年令》的觀點。<sup>161</sup>但前引〈尚書戶部〉「郎中員外郎」條載：「凡天下之戶八百一萬八千七百一十，口四千六百二十八萬五千一百六十一。（注：開元二十二年數。）」其後，又明言當時的戶籍為「三年一造」。<sup>162</sup>足見該條並非開元二十五年所作。否則開元二十五年也是重造戶籍之年，沒有理由只紀錄新的丁中制度而未登載最新的戶口數量。由此可知，《唐六典》〈尚書戶部〉「郎中員外郎」條的撰述時間點應是在開元二十五年以前。

令人疑惑的是，《唐六典》〈尚書戶部〉「郎中員外郎」條所記載的丁中年齡雖與《宋刑統》所引〈戶令〉相同。但就仁井田氏判別《武德令》與《開元令》的標準，即「書寫形式」而言，《唐六典》〈尚書戶部〉「郎中員外郎」條與《宋刑統》所引〈戶令〉似乎不是同一條令文。然而，根據學人的考查，《唐六典》在編纂時大多沒有照搬原文，而是以提取原文之意後重新撰述的方式來編修，<sup>163</sup>故我們難以從書寫形式的角度判別《唐六典》〈尚書戶部〉「郎中員外郎」條的史源是否與《宋刑統》所引〈戶令〉相同。現階段能較為肯定的是，《唐六典》〈尚書戶部〉「郎中員外郎」條所載的丁中規定應早於開元二十五年。

#### 4、《天聖令·雜令》唐令 1 條略曰：

太常寺二舞郎，取太常樂舞手年十五以上、二十以下容貌端正者充……。其漏刻生、漏童，取十三、十四者充，（注曰：其羊車小史，取容儀端正者。）茲十九放還。其司儀署及嶽瀆齋郎，取年十六以上中男充，二十放還。太史局曆生，取中男年十八以上、解算數者為之，習業限六年成；天文生、卜筮生竝取中男年十六以上、性識聰敏者，習業限八年成，業成日申補觀生、

<sup>157</sup> 《唐六典》，卷 3〈尚書戶部〉，頁 74；亦見劉昫，《舊唐書》（北京：中華書局，2012），卷 43〈職官志·尚書都省·戶部〉，頁 1825。

<sup>158</sup> 《新唐書》，卷 46〈百官志·尚書省·刑部〉，頁 1200。

<sup>159</sup> 唐長孺，〈唐貞觀十四年手實中的受田制度和丁中問題〉，收於武漢大學歷史系魏晉南北朝隋唐史研究室編著，《敦煌吐魯番文書初探》（武漢：武漢大學出版社，1983），頁 116-117。

<sup>160</sup> 仁井田陞原唐〈戶令〉第 8 條時，即將武德與開元七年並列，並引本條為引據資料。見仁井田陞，《唐令拾遺》，頁 224-225。

<sup>161</sup> 中村氏對舊說的批評與提出新說的理由，可參照中村裕一，《大唐六典の唐令研究》（東京：汲古書院，2014）〈序節〉，頁 3-40。

<sup>162</sup> 《唐六典》，卷 3〈尚書戶部〉，頁 73。

<sup>163</sup> 榎本淳一撰，周東平、黃靜譯，〈《唐六典》編纂的一個剖面——以重複規定為視角〉，收於周東平、朱騰主編，《法律史譯評（第五卷）》（上海：中西書局，2017），頁 106。

戴建國認為，「年十六以上中男」、「中男年十六以上」反應中男年自十六歲為始，與《宋刑統》所引〈戶令〉的界定相同。此外，根據《唐會要》的記載，在天寶三載改「十八以上為中男」以前，唐制的規定是：「以始生為黃，四歲為小，十六歲為中，二十一為丁，六十為老。」由此，戴氏斷言：「《宋刑統》所引〈戶令〉，當是《開元二十五年令》。」<sup>165</sup>

筆者的疑惑是，《天聖令·雜令》唐令 1 條雖與《宋刑統》所引〈戶令〉在中男年齡的規定上一致，但根據前述，《武德令》、《唐六典》〈尚書戶部〉「郎中員外郎」條所記的丁中年齡與《宋刑統》所引〈戶令〉相同。也就是說，「年十六以上中男」這個判準並不只存在於開元二十五年。由此，如欲判斷《宋刑統》所引〈戶令〉來自《開元二十五年令》，可能需要增加更多判準方式。

從以上四例可見，雖有不少史料在丁中年齡的界定上與《宋刑統》所引〈戶令〉相同，但除了第 2 例之外，能證明是令為《開元二十五年令》的證據仍屬有限。不過，在《宋刑統》所引用的其他令文中，均有不少支持開元二十五年說的佐證，故筆者並不反對《宋刑統》所引之令為《開元二十五年令》的觀點。

《宋刑統》增補的第二條〈戶令〉是界定殘疾、廢疾、篤疾等「三疾」的令文，其內文為：

【准】諸壹目盲、兩耳聾、手無貳指、足無叁指、手足無大拇指、禿瘡無髮、久漏下重、大癭瘡，如此之類，皆為殘疾。癡瘖、侏儒、腰脊折、壹支廢、如此之類，皆為廢疾。惡疾、癲狂、貳支廢、兩目盲，如此之類，皆為篤疾。

仁井田陞將本令復原為開元二十五年〈戶令〉第 9 條。<sup>166</sup>檢諸史籍，引用本令文的最早史籍為《白氏六帖事類集》，其內容為：

三疾令，戶令：諸一目盲、兩耳聾、手無二指、足無大拇指、禿瘡無發、久漏下重、大癭瘡之類，皆為殘疾。癡瘖、侏儒、腰折、一肢廢，如此之類，皆為廢疾。癲狂、兩肢廢、兩目盲，如此之類，皆為篤疾。<sup>167</sup>

比對二書對令文的引用，不難發現存在著些微差異。此處且將二書對於「三疾」的條件敘述進行拆解，並列表比較如下：

《宋刑統》	《白氏六帖事類集》
1.殘疾條件	1.殘疾條件
1.1 壹目盲	1.1 一目盲
1.2 兩耳聾	1.2 兩耳聾
1.3 手無貳指	1.3 手無二指
1.4 足無叁指	1.4 足無大拇指
1.5 手足無大拇指	1.5 禿瘡無發
1.6 禿瘡無髮	1.6 久漏下重
1.7 久漏下重	1.7 大癭瘡
1.8 大癭瘡	
2.廢疾條件	2.廢疾條件
2.1 癡瘖	2.1 癡瘖
2.2 侏儒	2.2 侏儒
2.3 腰脊折	2.3 腰折
2.4 壹支廢	2.4 壹支廢

<sup>164</sup> 天一閣博物館、中國社會科學歷史研究所天聖令整理課題組校證，《天一閣藏明鈔本天聖令校證》，頁 749。

<sup>165</sup> 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 191-192

<sup>166</sup> 仁井田陞，《唐令拾遺》，頁 228。

<sup>167</sup> 《白氏六帖事類集》，卷 9〈疾三十一〉，頁 411。

3.篤疾條件 3.1 惡疾 3.2 癲狂 3.3 貳支癢 3.4 兩目盲	3.篤疾條件 3.1 癩狂 3.2 兩肢廢 3.3 兩目盲
--	--

明顯可見，二書所引共有四處不同。其中，1.4、1.5、3.1 三處均牽涉「三疾」的判定準則，實有深究的必要。

根據唐、宋兩代的法律文獻，上述四處差異均可歸因於《白氏六帖事類集》的誤抄或脫漏。先看較為直接的證據。《唐律疏議·鬪訟》「妻妾毆詈夫父母」條（總 330），【疏】議曰：「祖父母、父母毆子孫之婦令廢疾者，依戶令，腰脊折、一支廢為廢疾，合杖一百。」<sup>168</sup>又，同書卷 29〈斷獄〉「八議請減老小」條（總 474），【疏】議曰：「若年七十以上，十五以下及廢疾，依令，一支廢，腰脊折，癡瘖，侏儒等，並不合拷訊，皆據衆證定罪。」<sup>169</sup>可見「腰脊折」確實是〈戶令〉原文。

接著看間接證據。《慶元條法事類》所載《慶元令》與唐令之間的承繼關係，已為學人所指出。<sup>170</sup>在慶元〈戶令〉中，即見與《宋刑統》所載〈戶令〉完全相同的條文：

諸一目盲、兩耳聾、手無二指、足無三指、手足無大拇指、禿瘡無髮、久漏下重、大癩瘡之類，為殘疾；癡瘖、侏儒、腰脊折、一支廢之類，為廢疾；惡疾、癲狂、二支癢、兩目盲之類，為篤疾。<sup>171</sup>

據此可知，《宋刑統》所載應是完整的令文，而《白氏六帖事類集》則脫漏「足無叁指手」五字。

《宋刑統》增補的第三條〈戶令〉，載：

諸鰥寡孤獨貧窮老疾不能自存者，令近親收養。若無近親，付鄉里安恤。如在路有疾患不能自勝致者，當界官司收付村坊安養，仍加醫療，并勸問所由，具注貫屬、患損日，移送前所。

仁井田陞雖將本條令文復原開元二十五年〈戶令〉37 條，<sup>172</sup>但由於本條令文幾未見諸於史籍，故無從得見其背後的制度沿革。

就內容而言，本令與前兩條〈戶令〉最大的不同在於本條的重點並不是身分界定，而是社會救助的程序。根據令文，救助的情況有二，一是針對「諸鰥寡孤獨貧窮老疾不能自存者」的「收養」，採先近親後鄉里的原則；二是針對在路不能勝致的疾患，由官司負責照養、登記、遣送原籍。

## （二）唐天寶參載拾貳月貳拾伍日制節文

《宋刑統》此處增補的制節文與第一條〈戶令〉相同，亦是針對丁中年齡的修正。同樣的記載，亦見於《通典》、《舊唐書》等多種史籍。因篇幅有限，以下將記載較完全的史料列入表格，藉此比較各種記載的異同。

史籍	內文
《通典》	玄宗天寶三載十二月制：自今以後，百姓宜以十八以上為中男，二十三以上成丁。 <sup>173</sup>

<sup>168</sup> 《唐律疏議》，卷 22〈鬪訟〉「妻妾毆詈夫父母」條（總 330），頁 355-356。

<sup>169</sup> 《唐律疏議》，卷 29〈斷獄〉「八議請減老小」條（總 474），頁 468。

<sup>170</sup> 川村康撰、趙晶譯，〈宋令演變考（下）〉，收於徐世虹主編，《中國古代法律文獻研究（第六輯）》（北京：社會科學文獻出版社，2012），頁 269-313。

<sup>171</sup> 不著撰人、戴建國點校，《慶元條法事類》，收於楊一凡主編，《中國珍稀法律典籍續編·第一冊》（哈爾濱：黑龍江人民出版社，2002），卷 74〈刑獄門四〉，頁 773。

<sup>172</sup> 仁井田陞，《唐令拾遺》，頁 256。

<sup>173</sup> 杜佑撰、王文錦等點校，《通典》（北京：中華書局，1988）卷 7〈食貨七·丁中·大唐〉，頁 155。

《舊唐書》	(天寶三載十二月)甲寅(25),親祀九宮貴神於東郊,禮畢,大赦天下。百姓十八已上為中男,二十三已上成丁。 <sup>174</sup> 天寶三年,又降優制,以十八為中男,二十二為丁。 <sup>175</sup>
《唐會要》	天寶三載十二月二十三日赦文:比者,成童之歲,即掛輕徭;既冠之年,便當正役。憫其勞苦,用軫於懷。自今已後,百姓宜以十八已上為中男,二十三已上成丁。 <sup>176</sup>
《宋刑統》	【准】唐天寶三載拾貳月貳拾伍日制節文:自今以後,天下百姓宜以拾捌已上為中男,貳拾參已上成丁。
《文苑英華》	朕惟善政,實在養人,作法務從於寬簡,任事必量於齒力。比者成童之歲,即掛輕徭;既冠之年,當便正役。憫其勞苦,用軫予懷。自從以後,天下百姓以十八已上為中男,二十三已上成丁。 <sup>177</sup>
《冊府元龜》	(天寶)三載十二月癸丑(24),親祠九宮貴神於東郊。禮畢,大赦天下。制曰:……朕深惟善政,實在養人,作法務從於寬簡,任事必量於齒力。比者成童之歲,即掛輕徭〔;〕既冠之年,便當正役。憫其勞苦,用軫於懷,自今已後,天下百姓宜以八十已上為中男,二十三已上成丁。 <sup>178</sup> 十二月二十五日赦文:比者成童之歲,則掛輕徭;既冠之年,使當正役。憫其勞苦,用軫于懷。自今以後,百姓宜以十八已上為中男,二十三已上成丁。 <sup>179</sup>

根據上表,《通典》、《唐會要》、《宋刑統》、《文苑英華》、《冊府元龜》的記載幾乎一致,應是制文的原文。其中,《文苑英華》、《冊府元龜》的史源是實錄,故《文苑英華》保留了制文的原名,而《冊府元龜·帝王部八十六》則記下皇帝親祠的過程,均有助更進一步理解本制文。

就記載的差異來說,除了異體字、通同字之外,主要的差異有兩個方面:首先是成丁的年齡。《舊唐書·食貨上》將天寶三載(744)的成丁年齡記為「二十二」,但其他史籍與《舊唐書·玄宗紀》所記的成丁年齡都是「二十三」。鈴木俊透過敦煌文獻指出「二十二為丁」是「二十三為丁」之誤;<sup>180</sup>其次是制文的時間。《唐會要》將日期記為「二十三日」,然其他史籍多日期記為「十二月二十五日」,推測《唐會要》的「二十三日」則是「二十五日」的誤記。值得注意的是,《冊府元龜·帝王部八十六》將日期繫於「癸丑」,即二十四日,看似同樣是誤記,但若細讀其文,「癸丑」應是指「親祠九宮貴神於東郊」的時間點,而非下制的時間點。易言之,二十四日時皇帝祠的確祠東郊、赦天下,但赦文作為正式的官文書進入官僚體制的時間點,則是「禮畢」後的隔天,也就是二十五日了。

### (三) 廣德元年柒月貳拾貳日勅

《宋刑統》增補的最後一條規定是代宗廣德元年的敕文,其重點與前條類似,亦是針對丁中年齡所作之修正。因本敕同樣見載於多種史籍,茲比照前文作法,列表比較如下:

史籍	內文
----	----

<sup>174</sup> 《舊唐書》,卷9〈玄宗紀〉,頁218。

<sup>175</sup> 《舊唐書》,卷48〈食貨志·兩稅〉,頁2098。

<sup>176</sup> 《唐會要》,卷85〈團貌〉,頁1555。

<sup>177</sup> 李昉等編,《文苑英華》(北京:中華書局,1990),卷425〈天寶三載親祭九宮壇大赦天下制〉,頁2125上。

<sup>178</sup> 王欽若等編、周勛初等校訂,《冊府元龜》(南京:鳳凰出版社,2006),卷86〈帝王部八十六·赦宥五〉,頁948-949。

<sup>179</sup> 《冊府元龜》,卷486〈邦計部四·戶籍〉,頁5513。

<sup>180</sup> 詳見鈴木俊,〈唐代丁中制の研究〉,《史學雜誌》,頁1128-1136。

《通典》	(注：廣德元年制：天下百姓二十五成丁，五十五入老。) <sup>181</sup>
《舊唐書》	改元曰廣德，大赦天下，常赦不原者〔，〕咸赦除之。……男子二十成丁，五十八老。 <sup>182</sup> (廣德元年七月)詔「一戶之中，三丁放一丁。庸調地稅，依舊每畝稅二升。天下男子，宜二十三成丁，五十八為老。 <sup>183</sup>
《唐會要》	廣德元年七月十一日赦文：天下男子宜二十五歲成丁，五十五入老。 <sup>184</sup>
《宋刑統》	【准】唐廣德元年柒月貳拾貳日勅：天下男子，宜令貳拾伍成丁，伍拾伍入老。
《冊府元龜》	《冊府元龜》：廣德元年七月壬子(11)，御宣政殿，下詔曰：……天下男子宜二十五成丁，五十五入老。 <sup>185</sup> 《冊府元龜》：廣德元年七月，赦天下〔。〕男子二十五成丁，五十五入老。 <sup>186</sup>
《唐大詔令集》	自廣德元年七月十一日昧爽已前，大辟罪已下，罪無輕重，已發覺、未發覺，已結正、未結正，見繫囚徒，常赦所不免者，咸赦除之。……天下男子，宜二十五成丁，五十五入老。 <sup>187</sup>
《文獻通考》	廣德元年詔：……男子二十五為成丁，五十五為老以優民。 <sup>188</sup>

相較於天寶三載制節文，本敕文的各種記載較無明顯的出入。兩處記載出入均出於《舊唐書》，而兩者又彼此矛盾，故此處的成丁年齡，有二十、二十三、二十五三種可能。

鈴木俊認為，雖然戶籍文獻所顯示的成丁年齡存在著矛盾，而難以從傳世文獻進行考證。但由於《舊唐書》以外的所有史傳的記載都十分一致，而《舊唐書》的兩處記載又彼此矛盾，故就可信程度而言，從《通典》等書較為妥當。<sup>189</sup>

#### 四、 起請條

無。

#### 五、 司法實例

略。

#### 六、 問題與討論

略。

<sup>181</sup> 《通典》，卷7〈食貨七·丁中〉，頁156。

<sup>182</sup> 《舊唐書》，卷11〈代宗紀〉，頁272。

<sup>183</sup> 《舊唐書》，卷48〈食貨志〉，頁2091。

<sup>184</sup> 《唐會要》，卷85〈團貌〉，頁1555-1556。

<sup>185</sup> 《冊府元龜》，卷88〈帝王部八十八·赦宥七〉，頁972。

<sup>186</sup> 《冊府元龜》，卷486〈邦計部四·戶籍〉，頁5514。

<sup>187</sup> 宋敏求編，《唐大詔令集》(臺北：臺灣商務印書館，1986)，卷9〈帝王·廣德元年冊尊號赦〉，頁57-58。

<sup>188</sup> 馬端臨，《文獻通考》(北京：中華書局，1986)，卷3〈田賦考三·歷代田賦之制〉，頁45中。

<sup>189</sup> 鈴木俊，〈唐代丁中制の研究〉，《史學雜誌》，頁1136-1137。

## 《宋刑統》研讀報告：《戶婚律》「卑幼私用財」門（總 162 條）

### 一、 本條律文與疏議：《宋刑統》<sup>190</sup>

【卑幼私用財】分異財產、別宅異居男女

諸同居卑幼私輒用財者，拾疋笞拾，拾疋加壹等，罪止杖壹佰。即同居應分不均平者，計所侵，<sup>191</sup>坐贓論減參等。

【疏議曰】凡是同居之內，必有尊長，尊長既在，子孫無所自專。若卑幼不由尊長，私輒用當家財物者，拾疋笞拾，拾疋加壹等，罪止杖壹佰。即同居應分，謂准令分別，而財物不均平者，准戶令：應分者，田宅及財物者兄弟均分。<sup>192</sup>妻家所得之財，不在分限。兄弟亡者，子承父分。違此令文者，是為不均平，謂兄弟貳人均分伯疋之絹，一取陸拾疋，計所侵拾疋，合杖捌拾之類，是名坐贓論減參等。

193：194

【准】戶令：諸應分者，田宅及財物兄弟均分。<sup>195</sup>其祖、<sup>196</sup>父亡後，各自異居，又不同爨，經參載以上，逃亡經六載已上，若無父祖舊田宅、<sup>197</sup>邸店、碾磑、部曲、奴婢見在可分者，不得輒更論分。妻家所得之財，不在分限。妻雖亡沒，所有資財及奴婢，妻家並不得追理。兄弟亡者，子承父分。繼絕亦同。兄弟俱亡，則諸子均分。其父祖永業田及賜田亦均分。口分田即准丁中老小法。若田少者，亦依此法為分。其未娶妻者，別與娉財。姑、姊妹在室者，減男娉財之半。寡妻妾無男者，承夫分。若夫兄弟皆亡，同壹子之分。有男者，不別得分，謂在夫家守志者。若改適，其見在部曲、奴婢、田宅，不得費用，皆應分人均分。

【准】唐天寶陸載伍月貳拾肆日敕節文：百官、百姓身亡歿後，稱是別宅異居男女及妻妾等，府縣多有前件訴訟。身在縱不同居，亦合收編本籍。既別居無籍，即明非子息。及加推案，皆有端由，或其母先因姦私，或素是出妻棄妾，苟祈僥倖，利彼資財，遂使真偽難分，官吏惑聽。其百官、百姓身亡之後，稱是在外別生男女及妻妾先不入戶籍者，一切禁斷，輒經府縣陳訴，不須為理，仍量事科決，勒還本居。

【准】唐天寶七載拾貳月拾貳日敕：其宗子、王公以下，在外處生男女，不收入宅，其無籍書，身亡之後，一切準百官、百姓例處分。

### 二、 解讀內容

《宋刑統》「卑幼私用財」條係依據《唐律疏議·戶婚律》卷 12「同居卑幼私輒用財」條（總 162），再增加完整的〈唐代戶令〉內容、「唐天寶陸載伍月貳拾肆日敕節文」和「唐天寶七載拾貳月拾貳日敕

<sup>190</sup>（宋）竇儀等詳訂、岳純之校證，《宋刑統校證》（北京：北京大學出版社，2015），卷 12，〈戶婚律〉，頁 168-169。

<sup>191</sup>「侵」後，敦煌文書 P. 3608 有一「用」字。

<sup>192</sup>「應分者田宅及財物者兄弟均分」，《唐律疏議》作「應分田宅及財物者，兄弟均分。」。又，底本原無「田」字，據《唐律疏議》補。

<sup>193</sup>「名」，原作「各」，據《唐律疏議》改。

<sup>194</sup>根據岳純之的分析，「謂兄弟」至「減參等」一語，似不是對其前面的「不均平」一語的解釋，而是對律文「計所侵坐贓論減參等」的解釋，而且從整段疏議來看，唯一沒有被解釋的也是律文「計所侵坐贓論減參等」，因此認為可能底本疏議在「謂兄弟」前，缺漏「計所侵坐贓論減參等」一語。

<sup>195</sup>根據岳純之的註解，「諸應分者田宅及財物兄弟均分」，原作「諸應分由宅者及財物兄弟均分」，順序據本卷卑幼私輒用財條疏議、《養老令·戶令》調整，「由」則參據《唐律疏議》、《養老令·戶令》改為「田」。仁井田陞認為「諸應分由宅者及財物兄弟均分」一語順序應調整為「諸應分田宅及財物者兄弟均分」，可備一說。仁井說見仁井田陞《唐令拾遺》，東京大學出版會，1964 年，第 245 頁。

<sup>196</sup>「祖」原作「相」，據法制局本、嘉業堂本改。

<sup>197</sup>「祖」原作「相」，據法制局本、嘉業堂本改。

節文」內容。本條律文涵蓋同居共財和同居法定分家的規定，主要規範標的包括「卑幼私輒用財」以及「同居應分不均平」兩個部分。規範內容方面，《宋刑統》和《唐律疏議》二部法典並無太大出入，惟詞彙語序和用字上略有不同：

1. 《唐律疏議》中此條【疏議】的語序為：「應分田宅及財物者，兄弟均分。」<sup>198</sup>而在《宋刑統》本條中的【疏議】及收錄的〈唐代戶令〉寫為：「應分者，田宅及財物者兄弟均分。」仁井田陞在這條〈唐代戶令〉的復原，係參考滋賀秀三的說明，認為語氣的考量下，應以「應分者」為開頭。<sup>199</sup>
2. 用字的差異：《宋刑統》將數字的部分皆改為國字大寫，如：《唐律疏議》寫為「十疋答十」而《宋刑統》寫為「拾疋答拾」。
3. 用字的差異：《宋刑統》將《唐律疏議》中「百」改為「伯」。
4. 用字的差異：《宋刑統》中使用「准」字；《唐律疏議》使用「準」字。

#### (一)、「卑幼私輒用財」

本條律文前段「卑幼私輒用財」的規定，強調「尊長既在，子孫無所自專。」係指同居中有尊長，卑幼晚輩不得未經尊長同意的情况下、擅自動用「當家財物」。有關身分的部分，「尊長」主要指祖父、父親等戶主身分；<sup>200</sup>「同居卑幼」指同居子孫、弟侄等。<sup>201</sup>家中尊長擁有家產的支配權和處分權，甚至留有關家產處分的遺訓，例如《宋史》有一記錄：「(王)嗣宗尤睦宗族，撫諸姪如己子，著遺戒以訓子孫勿得析居。」<sup>202</sup>宋人王嗣宗撫育宗族卑幼晚輩，為維護家族的地位，遺訓中告誡子孫勿異財分居。顯示家長既有照顧家族的義務，亦有支配、處分家產的權利。

關於「私輒用財」和「竊盜」的性質區別，參考《明律集解》的分析：「此私用與盜何異？止以私擅科斷，且不曰盜而曰擅者，蓋家財乃應得之物；但不稟命於尊長而擅用之，與故引外潛盜不同。」<sup>203</sup>在行為模式上「私輒用財」和「竊盜」屬於同一性質，但「私輒用財」所使用的屬於「當家財物」，為同居親屬共同共有的財物，該行為人亦是所有權人之一，因此在法律上不以竊盜論。對照另一條律文規定，《宋刑統·賊盜律》「將人盜己家物」條（總 288）：「諸同居卑幼，將人盜己家財物者，以私輒用財物論加二等；他人，減常盜罪一等。」<sup>204</sup>卑幼晚輩與外人勾結，共同盜家中財物，該行為明顯具有竊盜的性質，但因為所盜之物為家財，故而不以一般竊盜罪論處，以「私輒用財物」論。可知本條律文的處罰傾向於「違禮」的性質，不以竊盜罪論。刑罰規定的部分，將按其所動用的財物價值，決定刑責的輕重，律文規定：「拾疋答拾，拾疋加壹等」。本罪自「十疋」才開始論罪，因此可推論十疋以下不論罪，保留「十疋」內的價值範圍，予以卑幼晚輩使用家產的空間。

#### (二)、「同居應分不均平」

關於「同居應分不均平」，規範標的同唐律、《宋刑統》的部分於律文後新增完整的唐代〈戶令〉內容，及「分異財產」、「別宅異居男女」的敕文規定。本條指原同居共財的人依法別籍分居，但分家過程中，「共財」分配不均的情況。關於分財的時機，《宋刑統·戶婚律》「子孫別籍異財」條（總 155）

<sup>198</sup> (唐)長孫無忌，《唐律疏議》(北京：中華書局，1983)，頁 241-242。

<sup>199</sup> 《唐令拾遺補》中的原文：「(滋賀秀山《中國家族法の原理》)同書において滋賀は養老令と宋刑統にならい、語氣を考えて、本條冒頭を『應分者』とすべしとする。」(日)仁井田陞 著；池田溫等編集，《唐令拾遺補》(東京：東京大學出版會，1997)，頁 538。

<sup>200</sup> 依據《宋刑統》「以理去官」條（總 15）【疏議】載，「尊長」包括祖父母、父母、伯叔父母、姑、兄姊等。再參照同書「子孫別籍異財」條（總 155）：「祖父母、父母在而子孫別籍異財者，徒叁年。」的規定，此處的尊長應多半指祖父母、父母。

<sup>201</sup> 參考《宋刑統·賊盜律》「將人盜己家物」條（總 288）的【疏議】說明。(宋)竇儀等詳訂、岳純之校證，《宋刑統校證》，卷 20，〈賊盜律〉，頁 267-268。

<sup>202</sup> (元)脫脫，《宋史》(北京：中華書局，1977)，卷 287，〈王嗣宗傳〉，頁 9651。

<sup>203</sup> (明)萬曆間奉敕，《大明律集解附例》(臺北：臺灣學生書局，1960)，卷 4，頁 588-590。

<sup>204</sup> (宋)竇儀等詳訂、岳純之校證，《宋刑統校證》，卷 20，〈賊盜律〉，頁 267-268。

的規定：「諸祖父母、父母在，而子孫別籍、異財者，徒三年。（注：別籍異財不相須，下條準此）若祖父母、父母令別籍及以子孫妄繼人後者，徒二年；子孫不坐。」包括「籍別財同」、「戶同財異」的情形，皆屬此條律文的禁止狀況，子孫與尊長各有不同的犯罪要件。在律文的但書中規定，假若「父母令其異財」，由尊長授意的狀況下，子孫和尊長均不坐，顯示「生分」為法律所默許的狀況。<sup>205</sup>

所謂「同居」係以共財為原則，唐宋期間又因個別情況不同，「同居家庭」可分為三種類型：「典型同居家庭」、「混合型同居家庭」，以及「合活型同居家庭」。在「典型同居家庭」中，主要的特色在於「共財」的家庭模式，強調子孫不能有私財，係唐代常見的類型。而「混合型同居家庭」以及「合活型同居家庭」，亦有「共財」原則，但允許各房擁有「私財」。<sup>206</sup>北宋仁宗景祐四年（1037）對於子孫私財的歸屬，有一重要的調整：「祖父母、父母服闋後，不以同居、異居，非因祖父母財及因官自置財產，不在論分之限。」<sup>207</sup>此段所揭示的分家規定，顯示出子孫的個人收益、所得，屬於其本房所有，不納入共財的範圍。此為唐宋間的時代差異，在唐代相關史料中未見的規定。<sup>208</sup>

「同居應分不均平」之犯罪主體限於兄弟、叔侄間的財產分配，至於直系尊親與子孫間的部分，不在此限。<sup>209</sup>相關繼承權資格認定，有三個方向需要考量：

1. 擁有繼承權者，需於同一戶籍中，包括妻、兄弟、子，以及需保留聘財（嫁妝）予家中未婚的男女等。（根據上揭〈戶令〉）
2. 同居親屬但無繼承權者：媵、妾、<sup>210</sup>孫婦。<sup>211</sup>（根據《賊盜律》）
3. 需同戶籍，才具有財產繼承權，別宅子女、妻妾未入戶籍者，不屬於繼承人範圍。（根據上揭二則唐代天寶年間之敕節文）

有關「同居應分不均平」的刑罰量刑方式，係計算其所侵佔財物的價值，以「坐贓罪」減三等論處。根據《宋刑統·雜律》「坐贓致罪」條（總 389）：「諸坐贓致罪者，壹尺答貳拾，壹疋加壹等，拾疋徒壹年，拾疋加壹等，罪止徒叁年。謂非監臨、主司而因事受財者。與者，減伍等。」<sup>212</sup>故本條律文按「坐贓論減參等」的規定，換算「同居應分不均平」的刑責：二疋以內無刑責，三疋開始論責有答十的刑責、每疋加一等，罪止於徒一年半。

關於上述二罪各級刑責處分的部分，詳如下表一。「應分不均平罪」的罪責重於「卑幼私輒用財罪」：  
213

表格 1 《唐律疏議》總 162 條對應之刑責表

卑幼私輒用財罪		應分不均平罪	
私用數量	刑責	侵占數量	刑責（坐贓論減三等）
10 疋以下	無罪	2 疋以下	無罪
10 疋	答十	3 疋	答十
20 疋	答二十	4 疋	答二十

<sup>205</sup> 李淑媛，《爭財競產——唐宋的家產與法律》（臺北：五南圖書出版，2005），頁 17-18。

<sup>206</sup> 羅彤華，《同居共財——唐代家庭研究》（臺北：政大出版社，2015），頁 157-180。

<sup>207</sup> 《續資治通鑑長編》，卷 120，頁 2820。

<sup>208</sup> 再引：羅彤華，《同居共財——唐代家庭研究》，頁 199。

<sup>209</sup> 戴炎輝，《唐律各論》（臺北：成文出版社，1988），戶婚第十三條「卑幼私輒用財」，頁 198。

<sup>210</sup> （宋）竇儀等詳訂、岳純之校證，《宋刑統校證·賊盜律》「部曲奴婢殺主」條（總 254）：「其媵及妾，在令不合分財，并非奴婢之主。」，卷 17，頁 236。

<sup>211</sup> 《賊盜律》「緣坐非同居」條（總 249）：「各准分法留還，謂未經分異，犯罪之後，並准〈戶令〉，依分法。其孫婦，雖非緣坐，夫沒即合歸宗，准法不入分限。」（宋）竇儀等詳訂、岳純之校證，《宋刑統校證》，卷 17，〈賊盜律〉，「謀叛逆叛門」頁，231。

<sup>212</sup> （宋）竇儀等詳訂、岳純之校證，《宋刑統校證》，卷 26，〈雜律〉，頁 345-346。

<sup>213</sup> 此表為李淑媛老師解讀《唐律疏議·戶婚律》「同居卑幼私輒用財」條所製。



30 疋	笞三十	5 疋	笞三十
40 疋	笞四十	6 疋	笞四十
50 疋	笞五十	7 疋	笞五十
60 疋	杖六十	8 疋	杖六十
70 疋	杖七十	9 疋	杖七十
80 疋	杖八十	10 疋	杖八十
90 疋	杖九十	20 疋	杖九十
100 疋 (含以上)	杖一百 (罪止)	30 疋	杖一百
		40 疋	徒一年
		50 疋 (含以上)	徒一年半 (罪止)

### 三、 令式格敕

本條律文增加【疏議】中〈唐令·戶令〉的完整令文內容、「唐天寶陸載伍月貳拾肆日敕節文」和「唐天寶七載拾貳月拾貳日敕節文」等。

(一)、唐代〈戶令〉:

原在《唐律疏議》「卑幼私輒用財」條【疏議】中，僅載記部分的〈戶令〉內容，《宋刑統》所新增完整的〈戶令〉內容：

【准】戶令：諸應分者，田宅及財物兄弟均分。其祖、父亡後，各自異居，又不同爨，經參載以上，逃亡經六載已上，若無父祖舊田宅、邸店、碾磑、部曲、奴婢見在可分者，不得輒更論分。妻家所得之財，不在分限。妻雖亡沒，所有資財及奴婢，妻家並不得追理。兄弟亡者，子承父分。繼絕亦同。兄弟俱亡，則諸子均分。其父祖永業田及賜田亦均分。口分田即准丁中老小法。若田少者，亦依此法為分。其未娶妻者，別與娉財。姑、姊妹在室者，減男娉財之半。寡妻妾無男者，承夫分。若夫兄弟皆亡，同壹子之分。有男者，不別得分，謂在夫家守志者。若改適，其見在部曲、奴婢、田宅，不得費用，皆應分人均分。<sup>214</sup>

目前於其他相關史料，尚無法找尋此〈戶令〉更早的來源。日本學者仁井田陞的《唐令拾遺》，亦參考本條《宋刑統》律文內容而復原，並編列本條令文為《唐令拾遺·戶令》二十七「分田宅及財物」條（開元七年、二十五年令）。<sup>215</sup>關於本條〈戶令〉內容，主要為同居共財的家庭，財產繼承分配的規範。根據戴炎輝的分析，此處繼承財產的分配規定，應限於兄弟叔侄間的分產，至於祖父母、父母，為子孫分產不均者，則不在此限。<sup>216</sup>「諸應分者，田宅及財物兄弟均分。妻家所得之財，不在分限。」此作為財產繼承分配的主要架構，家中所有財物皆由兄弟均分，但妻子娘家給予的財產，不在財產繼承分配範圍內，<sup>217</sup>因此夫財有一部分應來自妻子的嫁妝，僅屬於該房的專有財產。此外，倘若妻子過世，該娘家亦不得要求返還其嫁妝。宏觀同居家庭分家的規定，主要包括男系優先主義、諸子均分主義，以及繼承順位主義等原則，<sup>218</sup>可再細分為以下財產繼承分配的情狀：

<sup>214</sup> 《唐令拾遺補·戶令》第二十七條「分田宅及財物」條（開元七年、二十五年令），係依據《宋刑統》及日本《養老令·戶令》的內容作為史料考證。（日）仁井田陞 著，《唐令拾遺補》（東京：東京大學出版會，1997），〈戶令〉，二十七「分田宅及財物」條，頁 1028。

<sup>215</sup> （日）仁井田陞 著；池田溫等編集，《唐令拾遺補》，頁 1028-1029。

<sup>216</sup> 再引：戴炎輝，《唐律各論·戶婚律》，戶婚第十三條「卑幼私輒用財」，頁 198。

<sup>217</sup> 「妻家所得之財」，為同居家庭中僅屬於各房的特有財產。羅彤華，《同居共財——唐代家庭研究》，頁 159。

<sup>218</sup> 再引：羅彤華，《同居共財——唐代家庭研究》，頁 225。

1. 「兄弟亡者，子承父分」：各兄弟的繼承人中，若有死亡者，則由該死亡繼承人之子，代位繼承其父的應繼份。關於注文「繼絕亦同」的部分，所指的應為「繼絕子」，係丈夫過世後，由妻子所立的法定繼承人，《清明集·戶婚門》「命繼與立繼不同」提到：「立繼者謂夫亡而妻在，其絕則其立也當從其妻……立繼者與子承父分法同，當盡舉其產以與之。」<sup>219</sup>法定的繼絕子同親生子的地位，擁有一樣的財產繼承順位及權利。
2. 「兄弟俱亡，則諸子均分」：若兄弟（第一順位繼承人）皆死亡，則由孫輩們代位繼承，共同均分財產。「應分者」彼此間的關係，為旁系兄弟或兄弟之子。<sup>220</sup>注文的部分：「其父祖永業田及賜田亦均分。口分田即准丁中老小法。」<sup>221</sup>關於不動產的分配，永業田及賜田採取均分的方式；「口分田」則以《丁中老小法》為分配。參考《唐令拾遺·田令》「給田之制」條：「諸丁男……口分田八十畝。其中男年十八以上亦依丁男給。老男……各給口分田四十畝。」<sup>222</sup>丁男以及十八歲以上的中男，可繼承八十畝的口分田；老男則可繼承四十畝的口分田。
3. 「其未娶妻者，別與娉財」：繼承人中若有未娶妻者，則另外預留一份娉財。
4. 「姑、姊妹在室者，減男娉財之半」：若有未婚女性親屬，預留一份嫁妝，惟其嫁妝價值為男性娉財的一半。
5. 「寡妻妾無男者，承夫分」：丈夫過世後，守寡的妻子無兒子繼承者，寡婦可繼承其丈夫的應繼份（如果寡婦有子則不具繼承順位）。倘若寡婦改嫁，則喪失其已故丈夫財產的繼承權。即使已分得財產後才改嫁，其所得遺產仍須返還夫家。
6. 「若夫兄弟皆亡，同壹子之分」：假設丈夫的兄弟皆死亡，該寡婦的應繼份與第二順位的諸子一同均分。

上列的第 3、4 點的「聘財」及「嫁妝」，屬於分配財產前須先考量到的扣除額，再按不同情形對剩餘財產進行分配。以上可知此分配家產的規定，以同輩子孫為前提，且以男性子孫為主，女性子孫只有嫁資。而關於妻、妾的部分，「寡妻」，若無子可繼承其夫的繼承份額；「寡妾」只能在有子的情形下，由庶子承父份。「應分人」主要包括所有男性子孫、姑姐妹女兒等女性子孫，以及在夫家守志的寡妻。<sup>223</sup>

另一方面，上揭〈戶令〉的注文中規定，財產繼承追訴權的時效限制，「其祖、父亡後，各自異居，又不同爨，經叁載以上，逃亡經六載已上，若無父祖舊田宅、邸店、碾磑、部曲、奴婢見在可分者，不得輒更論分。」兄弟異居、分家已達三年以上；或是逃亡達六年以上等兩種情形，且家中已無其他財產者，不得要求財產繼承的重新分配。

## （二）、唐代天寶年間敕節文

「唐天寶陸載（747）伍月貳拾肆日敕節文」

【准】唐天寶陸載伍月貳拾肆日敕節文：百官、百姓身亡歿後，稱是別宅異居男女及妻妾等，府縣多有前件訴訟。身在縱不同居，亦合收編本籍。既別居無籍，即明非子息。及加推案，皆有端由，或其母先因姦私，或素是出妻棄妾，苟祈僥倖，利彼資財，遂使真偽難分，官吏惑聽。其百官、百姓身亡之後，稱是在外別生男女及妻妾先不入戶籍者，

<sup>219</sup> 中國社會科學院歷史研究所點校，《名公書判清明集》（北京：中華書局，1987），卷7，〈戶婚門·立繼〉，「命繼與立繼不同」條，頁265-267。

<sup>220</sup> 再引：羅彤華，《同居共財——唐代家庭研究》，頁102。

<sup>221</sup> 《唐令拾遺補·戶令》八甲（武德、開元六年）「丁中老小」條：「諸男女始生為黃，四歲為小，十六為中，二十一為丁，六十為老。」四歲以前稱為「黃」；四歲到十五歲稱為「小」；十六歲到二十歲為「中」；二十一歲至五十九歲為「丁」；六十歲以上為「老」。（日）仁井田陞 著，《唐令拾遺補》，頁1015。

<sup>222</sup> （日）仁井田陞 著，《唐令拾遺補》，〈田令〉，「給田之制」條，頁1306-1307。

<sup>223</sup> 再引：羅彤華，《同居共財——唐代家庭研究》，頁208-211、227。

一切禁斷，輒經府縣陳訴，不須為理，仍量事科決，勒還本居。<sup>224</sup>

「唐天寶七載（748）拾貳月拾貳日敕節文」

【准】唐天寶七載拾貳月拾貳日敕：其宗子、王公以下，在外處生男女，不收入宅，其無籍書，身亡之後，一切準百官、百姓例處分。<sup>225</sup>

以上兩則敕文係對於非婚生子女之「別宅子」繼承權的規定。宗子、王公、百官、百姓等皆準用，財產繼承限於同一戶籍之內同居的妻妾、子女，若不在同一戶籍的同居妻妾、子女則無權繼承，亦無權以「不均平」為訴訟。藉此可知法律保障下的財產繼承權係以「同居、同籍」為主要要件，縱使是親生子女，若不在同一戶籍中的「別宅子」，就不具有其父祖家產的繼承權。法律上的標準，係基於是否與家父尊長為同一戶籍，和受親生父親的認同。<sup>226</sup>另外，若發生這種財產繼承的爭議，規定禁止官員受理相關的訴訟。

關於非婚生子女的部分，包括「姦生子」與「別宅子」。「姦生子」為婚姻關係以外所生之子。而別宅子或別室子，所指為與父親及其他家屬，不同居、不同籍之子。別宅子之母親，可能為妻、為妾或為姘婦，因此「姦生子」若在其父親生前，合收編於本籍，可為「別宅子」。<sup>227</sup>

#### 四、 起請條：

無。

#### 五、 司法實例

略。

#### 六、 問題與討論

略。

### 《宋刑統》研讀報告：〈戶婚律〉「戶絕資產」門

#### 一、本條律文與疏議：《宋刑統》<sup>228</sup>

【准】喪葬令：諸身喪戶絕者，所有部曲、客女、奴婢、店宅、資財，並令近親親，依本服，不以出降。轉易貨賣，將營葬事及量營功德之外，餘財並與女。戶雖同，資財先別者，亦准此。無女，均入以次近親。無親戚者，官為檢校。若亡人在日，自有遺囑處分，證驗分明者，不用此令。

【准】唐開成元年柒月伍日敕節文：自今後，如百姓及諸色人死絕無男，空有女，已出嫁者，令文合得資產。其間如有心懷覬望，孝道不全，與夫合謀有所侵奪者，委所在長吏嚴加糾察，如有此色，不在給與之限。

臣等詳參：請今後戶絕者所有店宅、畜產、資財，營葬、功德之外，有出嫁女者，參分給與壹分，其餘併入官。如有莊田，均與近親承佃。如有出嫁親女被出及夫亡無子，並不曾分割得夫

<sup>224</sup>（宋）竇儀等詳訂、岳純之校證，《宋刑統校證》，卷12，〈戶婚律〉，頁169。

<sup>225</sup>（宋）竇儀等詳訂、岳純之校證，《宋刑統校證》，卷12，〈戶婚律〉，頁169。參考《唐代詔敕目錄》的整理，本條僅有出自《宋刑統》的記錄。（日）池田溫，《唐代詔敕目錄》（西安：三秦出版社，1991），頁238。

<sup>226</sup>再引：李淑媛，《爭財競產——唐宋的家產與法律》，頁95-96。

<sup>227</sup>戴炎輝，《中國法制史》（臺北：三民書局，2015），頁204-205。

<sup>228</sup>〔宋〕竇儀等詳定、岳純之校證，《宋刑統校證》（北京：北京大學出版社，2015），卷十二，〈戶婚律〉，頁169-170。

家財產入己，還歸父母家後，戶絕者並同在室女例，餘准令、敕處分。

## 二、解讀內容

本門旨在擬定「戶絕」情況下的財產分配原則。

所謂「戶絕」，按《唐律疏議》卷十二〈戶婚律·立嫡違法〉（總158條）的疏議解釋，即「無後者」；而在此句前，疏議特別引用〈封爵令〉說明「無後」的先決條件：「無嫡子及有罪疾，立嫡孫；無嫡孫，以次立嫡子同母弟；無母弟，立庶子；無庶子，立嫡孫同母弟；無母弟，立庶孫。曾、玄以下準此。」據此可知，唐代法律中的「無後」，指的是單一民戶不存在任何男性繼承人的情形。<sup>229</sup>

值得注意的是，在《唐律疏議》中找不到與本門對應之條文，因此僅能根據本門所附唐令與「開成元年柒月伍日敕節文」，回推唐代針對「戶絕」擬定的相關規範及其演變。由內容看來，本門涉及諸多戶絕財產分配與交易上的限制，可能反映中晚唐五代商品經濟漸趨活躍的歷史趨勢。相關討論可參。<sup>230</sup>以下擬以《宋刑統》條文為中心，佐以唐宋之際的相關史料，對此期間戶絕財產分配原則之演變，提出一點嘗試性的觀察與重建。

## 三、令、式、格、敕

### 1. 〈喪葬令〉：

諸身喪戶絕者，所有部曲、客女、奴婢、店宅、資財，並令近親親，依本服，不以出降。轉易貨賣，將營葬事及量營功德之外，餘財並與女。戶雖同，資財先別者，亦准此。無女，均入以次近親。無親戚者，官為檢校。若亡人在日，自有遺囑處分，證驗分明者，不用此令。

本條令文意在規範「戶絕」情況下的財產分配原則。「戶絕」有兩大狀況：其一是「自有遺囑處分」，若然，便依照遺囑所言進行分配；其二則是沒有留下遺囑的戶絕，這時就得按令文規定處置戶絕財產。

針對第二種情況，令文首先規定，與身故戶主服等最近的親屬，有權貨賣戶主遺留下的「所有部曲、客女、奴婢、店宅、資財」，以籌措喪葬所需費用。不過，在財產繼承權上，戶主親女擁有最為優先的順位，且基本上可以繼承喪葬費以外的所有剩餘財產——即便已先異財，只要還未析戶，亦可享有同等權利。假使身故戶主沒有女兒，或女兒亦皆亡故，則由五服以內的近親繼承戶絕財產，而由「均入以次近親」之語看來，可能會按服等及近親人數劃定比例進行分配，惟令文並未提及確切的換算標準，不知是否保留了一定的彈性與裁量空間。而當身故戶主全無女兒或近親在世，則交由官府代管，亦即「官為檢校」。<sup>231</sup>

仁井田陞認為本條令文存在於開元二十五年令中，並以此本重建了〈喪葬令〉內容。<sup>232</sup>現存《天

<sup>229</sup> 參見〔唐〕長孫無忌編，《唐律疏議》（臺北：弘文館出版社，1986），卷十二，〈戶婚律·立嫡違法〉，頁238。亦見劉俊文箋解，《唐律疏議箋解》上冊（北京：中華書局，2015〔1996〕），卷十二，〈戶婚律·立嫡違法〉，頁943-945。

<sup>230</sup> 李淑媛，〈唐宋戶絕財產繼承之分配及其歸屬〉，《法制史研究》1（臺北，2000），頁1-36。後修改收入氏著，《爭財競產：唐宋的家產與法律》（臺北：五南出版社，2005），第四章，〈戶絕財產繼承法〉。

<sup>231</sup> 這裡的「檢校」有清查、託管之義，《名公書判清明集》，卷七，〈戶婚門·檢校〉云：「揆之條法，所謂檢校者，蓋身亡男孤幼，官為檢校財物，度所須，給之孤幼，責付親戚可托者撫養，候年及格，官盡給還。」見中國社會科學院歷史研究所宋遼金元史研究室點校，《名公書判清明集》（北京：中華書局，1987），頁228。事實上，「孤幼檢校」乃是宋代極為重要的一項社會政策，相關討論見劉馨珺，〈檢校法與宋人撫孤實踐〉，收入氏著，《「唐律」與法文化》（嘉義：嘉義大學出版社，2010）；羅彤華，〈宋代的孤幼檢校政策及其執行——兼論南宋的「女合得男之半」〉，《中華文史論叢》，總104期（北京，2011），頁341-397。

<sup>232</sup> 儘管仁井田陞同時參酌了日本《令集解》的徵引文獻《紀氏傍通》，及抄錄在《白氏六帖事類集》卷二十二〈戶口版圖〉中的同段令文，然僅根據前者將《宋刑統》中的「亡人在日」易為「亡人存日」，其他文字基本沿用《宋刑統》。見仁井田陞，《唐令拾遺》（東京：東京大學出版會，1997），卷32，〈喪葬令〉，第21條，頁835。附帶一提，唐律本身就有

聖令》卷二十九〈喪葬令〉宋令 27 條內文亦與此近似：

諸身喪戶絕者，所有部曲、客〔女〕、〔奴〕婢（女）、宅店、資財，令近親（注曰：親依本服，不以出降。）轉易貨賣，將營葬事及量營功德之外，餘財並（不）與女。（注曰：戶雖同，資財先別者，亦准此。）無女均入以次近親。無親戚者，官為檢校。若亡人在日，自有遺囑處分，證驗分明者，不用此令。即別勅有制者，從別勅。<sup>233</sup>

兩相對照，可知《天聖令》除了傳抄上的可能訛誤外，<sup>234</sup>文字基本與《宋刑統》所引唐令雷同，僅在「不用此令」之後，加上了「即別勅有制者，從別勅」數字。新添字句擴大了「戶絕」的可能情形，亦即：在有無遺囑之外，增加了「別勅有制」的狀況。惟就目前整段句意看來，尚難斷定官府處理「戶絕」時，若同時遭遇「別勅有制」與「遺囑」的情況，當優先遵循何者。

值得注意的是，中國社會科學院歷史研究所天聖令整理課題組在還原唐令時，並未採用此句。由於書中並未說明理由，是以筆者嘗試對此做點推斷。事實上，後文將會提到，「無女均入以次近親」的原則，似乎在宋初就遭逢許多執行上的困難，以致真宗在大中祥符八年（1015）便降下敕令，宣告「戶絕田並不均與近親」<sup>235</sup>；至仁宗天聖元年（1023），又在群臣商議下，有限度地放寬近親繼承戶絕財產的權力。因此至《天聖令》編成的天聖七年（1029），戶絕財產的繼承規定已和《宋刑統》此門條文存在頗大距離，編纂者或許考量到這層因素，特別在抄錄完此門文字後，附上「即別勅有制者，從別勅」這則但書，叮囑閱讀者需參酌後出別敕，才能對戶絕財產繼承規定有更準確的認知。若然，則「即別勅有制者，從別勅」數字，當係編纂《天聖令》時所補，而非唐令原文。<sup>236</sup>

## 2. 唐開成元年（840）柒月伍日敕節文：

自今後，如百姓及諸色人死絕無男，空有女，已出嫁者，令文合得資產。其間如有心懷覬望，孝道不全，與夫合謀有所侵奪者，委所在長吏嚴加糾察，如有此色，不在給與之限。

這道敕節文不見於其他傳世文獻，是以沒有其他版本可供校勘。<sup>237</sup>據內文可知，此敕節文旨在申明「戶絕」戶的已出嫁女，按令文亦享有繼承財產的權利，與在室女無異；惟當出嫁女孝行有缺，甚至還與丈夫有合謀侵奪遺產之嫌時，官府才得介入調查，進而在確認屬實的情況下撤銷其繼承權。

從前引唐令看來，「戶絕」戶之「女」無疑擁有最為優先的財產繼承權，然而令文並沒有明確界定「女」的意涵：所謂的「女」究竟僅指「在室女」，抑或包含了所有「出嫁女」呢？這便給予了個別執法者詮釋上的空間，從而使得執法難以統一。這清楚地反映在現存的一道唐判上：

洛陽人晁諺先蒙本縣給同鄉人任蘭死絕宅一區，又被蘭女夫郭恭理訴此宅。縣斷還諺，州斷還女，諺不伏。<sup>238</sup>

判題設定洛陽人晁諺從縣府處獲得同鄉任蘭的「死絕宅一區」，顯然任蘭生前沒有留下任何遺囑，也被

「存日」與「在日」兩種用法。「存日」見《唐律疏議》卷2〈名例律〉的「以理去官」條（總15），疏議曰：「應取議、請、減蔭親屬者，親雖死亡，皆同存日，故曰『存亡同』。」；「在日」見《唐律疏議》卷28〈捕亡律〉的「知情藏匿罪人」條（總468），疏議曰：「謂尊長在日，自匿罪人，容其相隱，尊長死後，卑幼匿之如故，亦不限日之多少，減尊長罪五等，總減罪人罪六等。」據此可知，兩辭皆意味「在世」、「存世」，似無明顯差別。

<sup>233</sup> 參見天一閣博物館、中國社會科學院歷史研究所天聖令整理課題組校證，《天一閣藏明鈔本天聖令校證：附唐令復原研究》（北京：中華書局，2006），頁208、357。調整過後文字，與《宋刑統》所引唐令並無二致。

<sup>234</sup> 引文中標上括號的（女）、（不）二字，為校錄本判斷的衍文；而以方括號標明的〔女〕、〔奴〕字，則為校錄本增補之佚文。是以調整過後文字，與《宋刑統》所引唐令並無二致。

<sup>235</sup> 〔清〕徐松輯、四川大學古籍整理研究所標點校勘、中央研究院歷史語言研究所兼任研究員王德毅教授校訂，《宋會要輯稿》（中央研究院歷史語言研究所、四川大學古籍整理研究所、哈佛大學東亞文明系，2008），〈食貨一之二十二、二十三·農田雜錄一〉、〈食貨六十三之一七一·農田雜錄〉，仁宗天聖元年七月條。

<sup>236</sup> 此部分的討論要特別感謝李如鈞老師的提醒。

<sup>237</sup> 池田溫對現存唐代詔敕有全面且詳盡的整理，據其《唐代詔勅目錄》（東京：東洋文庫唐代史研究委員會，1981）可知，此詔僅見於《宋刑統》，見頁492。

<sup>238</sup> 〔宋〕李昉等編，《文苑英華》（北京：中華書局，1966），卷544，〈宅判〉，頁2777-2；〔清〕董誥等編，《全唐文》（北京：中華書局，1987），卷980，〈對宅判〉，頁10145-2。

縣府判定無女或近親在世，遂為之「檢校」，將其屋宅分配給晁諺。未料任蘭實有一出嫁女，她在得知消息後，託丈夫「理訴」，希望能取回屋宅的繼承權。對此，縣府與州府竟作出了全然不同的裁決——縣斷還諺，州斷還女。由於州府高於縣府，這樁訴訟想來是以「還女」作收，然而晁諺卻不滿意州府判決，而欲再行訴訟。判題於此結束。那麼，被收錄為理想範本的對判，如何處理這道難題呢？事實上，這位闕名的對判者並沒有太多的猶豫，他寫道：

縣司以女既出嫁，判給晁諺之家；州司以宅是見財，斷入郭恭之婦。宅及資物，女即近親，令式有文，章程宜據。<sup>239</sup>

也就是說，對判者顯然認為縣府以「女既出嫁」為名，撤銷任蘭女之繼承權的決定並不適當，因為不論是出嫁女或在室女，都屬於「女」之範疇，亦即涵蓋在「近親」範圍內，是以自然應當遵從唐令所言，將戶絕財產盡數「與女」。將「出嫁女」視同「女」的立場，顯與開成元年柒月伍日敕節文一致。

然而，現存的另道唐末試判，卻反映出唐末政府對於「出嫁女」應享有多大的戶絕財產繼承權限，乃至於戶絕財產該如何分配，開始產生了變化。這道被《文苑英華》定名為〈戶絕判〉的判題設定了以下情境：

景身死戶絕，資財將沒官，出嫁女請除葬外悉收之，叔復請分，所由不決，仰斷。<sup>240</sup>

戶主景——即「丙」的避諱字——過世後，該戶陷入戶絕之境，承辦官府本欲將景的資財「沒官」，然而景的出嫁女卻中途殺出，申明自己理應繼承喪葬費外的所有遺產，而她的叔叔復也跳了出來，請求能分得其兄的部分遺產。

單視判題，裏頭就存在不少疑點。首先是資財沒官這個部分，假定承辦官員沒有發現景有一出嫁女，而判定此戶為「無女」，景的資財也不該「沒官」，因為景顯然還有一名近親（也就是其弟復）在世，按令文「無女均入以次近親」原則，復本來就擁有遺產繼承權，尚不到「官為檢校」的地步，很可能承辦官府根本沒有認真調查，只想急著徵收戶絕遺產。即便如此，接下來的發展仍讓人頗感疑惑。按理說，出嫁女「請除葬外悉收之」的要求，完全符合唐令規定——至少開成元年柒月伍日敕節文已作過確認，根本沒有讓「所由不決」的餘地。然而，試題終究這麼出了，這多少意味著政府有意尋求其他的解決方案。而被列為範本的對判如此寫道：

景忝彼齊人，生此王土，逐什一之利，既富家財，服畎畝之勤，方編戶籍。既而溘先朝露，遂卜佳城。遠日新封，已供葬備；昔時餘業，可議官收。相彼薄言，將分厚產。且弟惟同氣，女有從人。鳳兆于飛，既歸他族。鴈行以序，自合保家。繼絕請從於叔兮，論財難專於女也。以茲丕蔽，庶叶其宜。<sup>241</sup>

對判不知何以如此熟知景的背景，或非單純的擬判，而有實際的依據。無論如何，我們首先可以注意，作者對於戶絕財產的建議，是在「遠日新封，已供葬備；昔時餘業，可議官收」的前提下展開，就此看來，官府似已擁有徵收部分戶絕財產的權力，惟因景的出嫁女與弟惟先後宣告自己的繼承權，官府才需針對分配問題進行考慮。而作者認為，相較於「同氣」之弟，已「歸他族」的出嫁女與本家的關係更遠，是以就家族存續角度言，親弟要較出嫁女更能勝任，也理當分得一定比例的遺產。基於上述考量，作者提出了「繼絕請從於叔兮，論財難專於女也」的方案，儘管沒有明確論及出嫁女與親弟間的遺產分配比例，但這樣的處理方式，無疑有違唐令「無女均入以次近親」的大原則。

《全唐文》小傳稱作者王祐為「天祐時人」，即活動於唐末昭、哀二帝時期（904-907），或可推測，戶絕財產的分配辦法至唐末已發生相當變化，最大差別在於：官府開始徵收部分戶絕遺產，同時限縮出嫁女的財產繼承權。而收錄於本門的起請條，或許就是前述發展下的產物。

<sup>239</sup> 《文苑英華》，卷 544，〈宅判〉，頁 2777-2；《全唐文》，卷 980，〈對宅判〉，頁 10145-2。

<sup>240</sup> 《文苑英華》，卷 529，〈戶絕判〉，頁 2709-1；王說，〈對戶絕判〉，《全唐文》，卷 821，頁 8653-2。

<sup>241</sup> 《文苑英華》，卷 529，〈戶絕判〉，頁 2709-1；王說，〈對戶絕判〉，《全唐文》，卷 821，頁 8653-2。

## 四、起請條

本門錄有一條針對前引令、敕而發的起請條。

臣等詳參：請今後戶絕者所有店宅、畜產、資財，營葬、功德之外，有出嫁女者，參分給與壹分，其餘併入官。如有莊田，均與近親承佃。如有出嫁親女被出及夫亡無子，並不曾分割得夫家財產入己，還歸父母家後，戶絕者並同在室女例，餘准令、敕處分。

簡言之，此起請條旨在重新擬定出嫁女所能繼承的戶絕財產額度。從內文看來，最關鍵的變動有三：其一，出嫁女被明文規定只能繼承等三分之一的戶絕財產。不過，在「出嫁女」中亦有另外情形，即當出嫁女因故遭夫家休出，或夫亡無子而歸本家，且在此前皆沒有分得夫家任何財產，則該女便可視同「在室女」，享有繼承全數遺產的權力。其二，當戶絕財產的優先繼承人為出嫁女時，政府得以合法徵收餘下三分之二的財產，此新規定無疑可以增加政府握有的土地數量，進而從中謀利。其三，當戶絕財產中含有「莊田」時，需優先給予「近親承佃」。

前節所述，官府徵收部分戶絕遺產，及限縮出嫁女繼承權，似已於唐末見到端倪，起請條的建議可以說只是讓此現行慣例進一步明文化、法令化的措施。不過，讓「近親」得以優先「承佃」——而不是繼承——「莊田」的作法，似乎是既有條文所未見，值得格外留意。事實上，類似處置早在唐代後期便已得見，頒布於長慶元年（821）正月三日的南郊改元赦文便以提到：

應諸道管內百姓，或因水旱兵荒，流離死絕，見在桑產，如無近親承佃，委本道觀察使于官健中取無莊田有人丁者，據多少給付，便與公驗，任充永業。<sup>242</sup>

據赦文可知，當遇到「水旱兵荒」等天災人禍致使戶絕發生時，則永業田（即「桑產」）應先交由「近親承佃」；若無近親，則變賣給官健中尚無「莊田」者，「任充永業」。據〈喪葬令〉，無女亦無近親的戶絕財產，得由官府檢校，因此變賣給無田官健，尚有可說；然明明有近親存世，卻不依照令文「無女，均入以次近親」的原則，僅予其優先承佃莊田的權力，顯有違令情形。不過就如前節所言，唐末政府不僅已公然違令，且還開始徵收部分戶絕財產。這樣的轉變當非唐末驟然發生，而可向前追溯，就此而言，我們不妨將長慶元年（821）南郊改元赦文視為前述發展的一則例證。<sup>243</sup>

假使起請條中的「近親承佃」，義同於長慶元年改元赦文，那麼這裡的意思應該是，戶絕財產中的「莊田」將優先租佃給近親，而不包含在出嫁女所分得的三分之一中。換言之，這條規定在限縮出嫁女繼承權的同時，還正式宣告政府有權徵收部分的戶絕財產，以其作為生財工具。類似的想法，我們已在前節引用的〈戶絕判〉中窺見端倪，因此亦可將其視為唐末發展的延續及明文化。

## 五、司法實例

略。

## 六、問題與討論

略。

<sup>242</sup> 《文苑英華》，卷 426，〈長慶元年正月三日南郊改元赦文〉，頁 2161-1；〔北宋〕王欽若等編，《冊府元龜》（北京：中華書局，1994），卷 90，〈赦宥九〉，頁 1076-1；穆宗，〈南郊改元德音〉，《全唐文》，頁 703-1。

<sup>243</sup> 當然，也不能排除此處置方式係針對「水旱兵荒」等非常情形的臨時處置，由於是非常情況，因此官府可能很難確定個別民戶是否「戶絕」，於是只好採取讓「近親承佃」的彈性方案，以防真有合法繼承人出現時可能引發的法律糾紛。但即便如此，政府確可從此方案中謀得過往未有的獲益，多少反映唐代政府對戶絕財產的覬覦。

## 《宋刑統》研讀報告：〈戶婚律〉「死商錢物諸蕃人及波斯附」門

### 一、本條律文與疏議：《宋刑統》<sup>244</sup>

【准】主客式：諸商旅身死，勘問無家人親屬者，所有財物隨便納官，仍具狀申省。在後有識認，勘當灼然是其父兄子弟等，依數却酬還。

【准】唐大和伍年貳月拾三日勅節文：死商錢物等，其死商有父母、嫡妻及男，或親兄弟、在室姊妹、在室女、親姪男見相隨者，便任收管財物。如死商父母妻兒等不相隨，如後親屬將本貫文牒來收認，委專知官切加根尋，實是至親，責保訖，任分付取領，狀入案申省。

【准】唐大和捌年捌月貳拾叁日勅節文：當司應州郡死商及波斯、蕃客<sup>245</sup>資財貨物等，謹具條流如後：

- 一、死商客及外界人身死，應有資財貨物等，檢勘從前勅旨，內有父母、嫡妻、男、親姪男、在室女，並合給付。如有在室姊妹，叁分內給壹分。如無上件親族，所有錢物等並合官收。
- 二、死波斯及諸蕃人資財貨物等，伏請依諸商客例，如有父母、嫡妻、男女、親女、<sup>246</sup>親兄弟元相隨，並請給還。如無上件至親，所有錢物等並請官收，更不牒本貫追勘親族。

右戶部奏請，自今以後，諸州郡應有波斯及諸蕃人身死，若無父母、嫡妻、男及親兄弟元相隨，其錢物等便請勘責官收。如是商客及外界人身死，如無上件親族相隨，即量事破錢物埋瘞，明立牌記，便牒本貫追訪。如有父母、嫡妻、男及在室女，即任收認。如是親兄弟、親姪男不同居，并女已出嫁，兼乞養男女，並不在給還限。在室親姊妹，亦請依前例，叁分內給壹分。如死客有妻無男女者，亦請叁分給壹分。勅旨宜依。

【准】周顯德伍年柒月柒日勅條：死商財物，如有父母、祖父母、妻，不問有子無子，<sup>247</sup>及親子孫男女，并同居大功以上親，幼小者亦同成人，<sup>248</sup>不問隨行與不隨行，並可給付。如無以上親，其同居小功親釋曰：大功、小功親，具在假寧令後五服制度令內。及出嫁親女，叁分財物內取壹分均給之。餘親及別居骨肉，不在給付之限。其蕃人、波斯身死財物，如灼然有同居親的骨肉在中國者，並可給付。其在本土者，雖來識認，不在給付。

### 二、解讀內容

本「死商錢物諸蕃人及波斯附」門無唐律律文，收錄一條〈主客式〉、兩條勅節文、一條勅條，共四條法條。以收錄的法條數量而言，數量可觀；以內容而言，反映了中晚唐到五代的社會經濟變遷。唐代商品經濟發達，衍生而來的物權與民事規範，都是唐初在制訂律令時沒有遇到的問題，故唐律鮮有相應的條文。唐中葉後，當相關民事問題越來越多，統治者要解決這些糾紛，便以勅令的方式進行規

<sup>244</sup> (宋)竇儀等詳定、岳純之校證，《宋刑統校證》(北京：北京大學出版社，2015)，頁170-171。

<sup>245</sup> 關於「蕃客」，唐代的蕃客指外族入唐之使者、使節團，而勅節文所指涉的對象應不限於使節團，而是入唐的外族人。大和八年的勅節文中，只有此處使用「蕃客」，其後的規定與戶部奏請、後周顯德五年的勅條都是用「蕃人」，故本文仍以「蕃人」作為勅條規範的對象進行討論。關於唐代蕃客的法律規定，詳見林麟瑄，〈唐代蕃客的法律規範〉，收入台師大歷史系、中國法制史學會、唐律研讀會主編，《新史料·新觀點·新視角：《天聖令論集》》，(臺北：元照出版，2011)，頁387-404。

<sup>246</sup> 岳純之認為，「親女」，前文已經提及「男女」，此處再提「親女」，似無必要，頗疑為「親姪」之誤。筆者以為，若為親姪，則繼承順序則為親姪在前、親兄弟在後，就親疏遠近的關係，於理不合，故本文暫不取。

<sup>247</sup> 岳純之認為，「不問有子無子」，似應為小字注文，底本或誤。

<sup>248</sup> 岳純之認為，「幼小者亦同成人」，似應為小字注文，底本當誤。



範。<sup>249</sup>尤其是唐代內、外貿易興盛，也吸引大量外族入唐，當本國人在異鄉死亡或外族人在唐國境內死亡時，其資財的處理與繼承，是一個繁雜的問題，舉凡官府是否介入？遺物由誰保管？繼承的順序為何？若有糾紛時由誰決斷？由於牽涉到人命與金錢，稍有不慎將引起糾紛，故國家對此做了相關規範，確立處理原則。

《宋刑統》將這些規定收錄在〈戶婚律〉中。〈戶婚律〉規範戶口、婚姻，商客的財產繼承看似與〈戶婚律〉的精神無涉，然而〈戶婚律〉中收錄的「子孫別籍異財」條（總 155 條）、「同居卑幼私用財」條（總 162 條）都是和財產相關，尤其《宋刑統·戶婚律》「戶絕資產」門，也是無唐律律文，而是收錄了身喪戶絕後的資產處分規定為一門，故「死商錢物諸蕃人及波斯附」門是在相同的脈絡下列在〈戶婚律〉中。

### 三、 令、式、格、敕

（一）主客式：諸商旅身死，勘問無家人親屬者，所有財物隨便納官，仍具狀申省。在後有識認，勘當灼然是其父兄子弟等，依數却酬還。

主客郎中、員外郎掌「二王後及諸蕃朝聘之事」，<sup>250</sup>故此處「商旅」應指「蕃客之客商」，「申省」指「申報到尚書省禮部主客司」。<sup>251</sup>不過，〈主客式〉的規定，並不限於蕃商，同樣也適用於本國人。<sup>252</sup>凡是商旅身亡，官方確認死者無家人親屬隨行，則死者遺留下的財物納官，並且要具狀申報尚書省，若日後死者家屬前來認領，官方確認確實為死者父兄子弟等人，則將保管的財物全數還給家屬。

史書中曾記載關於外族商人遺產處置的紀錄，《新唐書·孔戣傳》：「舊制，海商死者，官籍其貲，滿三月無妻子詣府，則沒入。（孔）戣以海道歲一往復，苟有驗者不為限，悉推與。」<sup>253</sup>李錦繡考訂《新唐書·孔戣傳》的史源當為韓愈為孔戣所撰之墓誌銘：

（元和）十二年，自國子祭酒拜御史大夫、嶺南節度等使。……絕海之商有死于吾地者，官藏其貨，滿三月無妻子之請者，盡沒有之。公曰：「海道以年計往復，何月之拘？苟有驗者，悉推與之，無筭遠近。」<sup>254</sup>

元和十二年（817），孔戣任嶺南節度使。當時若有海商在中國死亡，先由官方收管其資產，三個月內無妻子前來認領者，則沒官。孔戣認為海路往返費時，目前以三個月為限的規定過於嚴格，故將海商親屬認領遺物的期限放寬，只要最終證明是死商家屬，則將遺產返還。《新唐書·孔戣傳》所載的「舊制」並不見於唐代法律文書中，且孔戣可以更改時間規定，故李錦繡認為關於海商遺物的處理辦法應該是嶺南節度使所訂立，並且相沿成俗。<sup>255</sup>

（二）唐大和伍年貳月拾三日勅節文：死商錢物等，其死商有父母、嫡妻及男，或親兄弟、在室姊妹、在室女、親姪男見相隨者，便任收管財物。如死商父母妻兒等不相隨，如後親屬將本貫文牒來收認，委專知官切加根尋，實是至親，責保訖，任分付取領，狀入案申省。

根據文宗大和五年二月十三日的勅節文，死去商人的錢物，若商人身旁有父母、嫡妻、子、親兄弟、未出嫁的姊妹或女兒、親姪等人相隨，則聽任親屬收管財物。如果商人的父母妻兒等不在身旁，日後

<sup>249</sup> 唐代節文中對於民事規範的統計、說明，詳見侯怡利，〈唐五代「節文」研究〉，（臺北：中國文化大學史學研究所博士論文，2007），頁 131-152。

<sup>250</sup> （唐）李林甫等撰，陳仲夫點校，《唐六典》（北京：中華書局，1992），卷四，〈尚書禮部〉，頁 129。

<sup>251</sup> 霍存福，《唐式輯佚》（北京：社會科學文獻出版社，2009），頁 405。

<sup>252</sup> 中田薰，〈唐代法に於ける外國人の地位〉，收入氏著，《法制史論集（第三卷）》（東京：岩波書店，1943），頁 1383-1384。李錦繡，〈西安出土波斯胡伊娑郝銀錠考〉，收入余太山、李錦繡等主編，《絲瓷之路 II——古代中外關係史研究》（北京：商務印書館，2012），頁 261。

<sup>253</sup> （宋）歐陽脩、宋祁等撰，《新唐書》（北京：中華書局，1975），卷 163，〈孔戣傳〉，頁 5009。

<sup>254</sup> 韓愈，《韓昌黎文集注釋》（三秦出版社，2004），卷七，〈唐正議大夫尚書左丞孔公墓誌銘〉，頁 276。

<sup>255</sup> 李錦繡，〈西安出土波斯胡伊娑郝銀錠考〉，頁 259-261。

親屬拿著文牒前來收認時，委由專門負責的官員確認，若確實是至親，責保完畢後，<sup>256</sup>聽任親屬領取，並填寫文狀申報尚書省。比起〈主客式〉的內容，大和五年敕節文的規範更為完整，對於死商相隨時可領取遺物的親屬範圍說明得更加清楚具體。

(三) 唐大和捌年捌月貳拾叁日勅節文：當司應州郡死商及波斯、蕃客資財貨物等，謹具條流如後：

- 一、死商客及外界人身死，應有資財貨物等，檢勘從前勅旨，內有父母、嫡妻、男、親姪男、在室女，並合給付。如有在室姊妹，叁分內給壹分。如無上件親族，所有錢物等並合官收。
- 二、死波斯及諸蕃人資財貨物等，伏請依諸商客例，如有父母、嫡妻、男女、親女、親兄弟元相隨，並請給還。如無上件至親，所有錢物等並請官收，更不牒本貫追勘親族。

右戶部奏請，自今以後，諸州郡應有波斯及諸蕃人身死，若無父母、嫡妻、男及親兄弟元相隨，其錢物等便請勘責官收。如是商客及外界人身死，如無上件親族相隨，即量事破錢物埋瘞，明立牌記，便牒本貫追訪。如有父母、嫡妻、男及在室女，即任收認。如是親兄弟、親姪男不同居，并女已出嫁，兼乞養男女，並不在給還限。在室親姊妹，亦請依前例，叁分內給壹分。如死客有妻無男女者，亦請叁分給壹分。勅旨宜依。

前引〈主客式〉、大和五年敕節文，是以「商旅」、「死商」涵蓋本國與外族商人，<sup>257</sup>大和八年敕節文則是將本國人與外族人分開立法。本國人方面，將商客與外界人並列，這是將〈主客式〉「商旅」一詞做了清楚的區分並使用明確的法律用語。在外族方面，以波斯及諸蕃人作為規範主體，其實法律條文只要說明「諸蕃人」即可，但是特別強調波斯人，顯示了波斯商人在唐代後期的重要性與影響力。<sup>258</sup>

大和八年(834)敕節文特點如下：(一) 商客、外界人：1. 遺產繼承者的範圍，大和八年敕節文排除兄弟跟在室姊妹，親姪男的順位提高到在室女前。2. 在室姊妹僅得三分之一的遺產。3. 如果沒有敕文中所列的親屬，則其遺產由官收。(二) 波斯、諸蕃人：1. 依照諸商客例<sup>259</sup>，外族人在唐境內死亡時，如父母、嫡妻、子、女、親兄弟隨同時，財物由上述親屬領取。2. 如果沒有上述的至親在身旁，其財物由官收，官方不會通知親屬，這點可能是考慮官方作業流程上耗費的成本過高而取消。值得注意的是，商客與外界人特別強調可繼承者是在室女，而波斯、諸蕃人並無限制其女出嫁與否，由此可看出唐代在制訂法律時，考慮到本國與他國風俗之不同；不過，對於配偶仍強調「嫡妻」，這依然是出於自中國禮教精神考量。大和八年敕節文確立了幾個重點：(一) 在室姊妹得遺產三分之一。(二) 商客與外界人死亡時，官府要通知本貫親族，無法律規定的親人時，其遺物入官。波斯與諸蕃人只要法律規定的親屬不在身旁，財物一律入官。可看出大和八年敕節文所代表的「王言」，對於〈主客式〉具有補充效果。<sup>260</sup>

在戶部奏請的內容中，進一步限縮了商客、外界人、波斯及諸蕃人遺產繼承人的範圍。波斯和諸蕃人繼承人排除了女兒；商客與外界人的遺產繼承僅限父母、嫡妻、男、親兄弟，若這些親屬不在身旁時，用死者留下的錢物支付喪葬費用，並於明顯處立牌記，通知本貫。如父母、嫡妻、男及在室女

<sup>256</sup> 關於唐代的保人，可參照：劉馨琚，〈從「責保」論唐宋司法訴訟的保人制度〉，《文史》(2008)，頁191-207、〈因人致罪—保人與唐代獄訟制度〉，《法制史研究》，20(臺北：2011.12)，頁41-77。

<sup>257</sup> 中田薰，〈唐代法に於ける外國人の地位〉，收入氏著，《法制史論集(第三卷)》(東京：岩波書店，1943)，頁1383-1384。李錦繡，〈西安出土波斯胡伊娑郝銀錠考〉，收入余太山、李錦繡等主編，《絲瓷之路 II——古代中外關係史研究》，(北京：商務印書館，2012)，頁261。

<sup>258</sup> 李錦繡，〈西安出土波斯胡伊娑郝銀錠考〉，頁262。關於唐代的波斯人，可參考張廣達，〈唐代長安的波斯人和粟特人——他們各方面的活動〉，收入氏著，《文本、圖像與文化流傳》，(桂林：廣西師範大學出版，2008)，頁51-65。榮新江，〈波斯與中國：兩種文化在唐朝的交融〉，收入氏著，《絲綢之路與東西文化交流》，(北京：北京大學出版，2017)，頁61-80。

<sup>259</sup> 「諸商客例」，可理解為跟商客有關的法例。關於唐代的法例，可參高明士，〈關於唐代《法例》書〉，《法制史研究》，25(臺北：2014.06)，頁189-204。

<sup>260</sup> 對於本門所引敕節文的討論，可見侯怡利，〈唐五代「節文」研究〉，頁136-137。

前來，聽任他們收認遺物。如果是已分居的親兄弟、親姪男或者是已出嫁的女兒、收養的子女，則不給其遺物。未出嫁的親姊妹，則依前例，給予三分之一的遺產。如果妻子無子女，也只給三分之一的遺產。戶部奏請對以往敕文中提到的親兄弟、親姪男、以及妻子的可請領的條件做了更多的限制，也明確說明養子女無請領資格，可見應該是在過去請領財物時發生糾紛後所做的因應措施。

(四) 周顯德五年柒月柒日勅條：死商財物，如有父母、祖父母、妻，不問有子無子，及親子孫男女，并同居大功以上親，幼小者亦同成人，不問隨行與不隨行，並可給付。如無以上親，其同居小功親釋曰：大功、小功親，具在假寧令後五服制度令內。及出嫁親女，叁分財物內取壹分均給之。餘親及別居骨肉，不在給付之限。其蕃人、波斯身死財物，如灼然有同居親的骨肉在中國者，並可給付。其在本土者，雖來識認，不在給付。

後周太祖顯德五年(958)七月七日敕條，擴大可請領死商遺產的親屬範圍，在處理上也更為彈性。本國死商財物的繼承範圍已擴大到祖父母、父母、子、在室女、孫子、在室孫女、同居大功以上親皆可繼承認領，且以上親屬不論是否與死商隨行，皆可領取其財物。若無上述親屬，同居小功親屬、出嫁女、可領取三分之一的財物。外族人身死後財物處置，只要有同居親屬在中國，可領取其遺物，不論其是否與死者同行；若是親屬從本國來到中國認領財物，或許考慮到親屬關係認定之不易，故不給予。

檢視「死商錢物諸蕃人及波斯附」門收錄的四條法律條文，〈主客式〉訂立的目的只是處理無家人隨行死商遺產，前來識認的親屬範圍只云「父兄子弟等」。也就是只要有家人親屬同行，就可領取死商遺產，然而同行家人親屬與死商的關係遠近，以及事後女性親屬如妻子、女兒、姊妹等是否能認領遺產，並沒有明確的規定，這之間可能就會產生諸多紛爭，所以到了大和五年進一步規定，死商的父母、嫡妻、男、親兄弟、在室姊妹、在室女、親姪男相隨，才可直接領取死商遺物。到了大和八年，法條進一步將本國人與外族人分開立法，且相隨親屬的範圍以及可領取的財產額度都有更精確的說明，外族人若無法律規定的親屬相隨，則財物納官。至此，死商錢物的法律規定已經是很詳細了。然而到了後周顯德五年，處理死商財物的法律再度改變，不論本國、外族，可請領遺產的親族範圍擴大，也不論是否同行。在這四條法條中，變動比較大的部分在於商客、外界人的繼承親屬範圍，顯示唐、後周官方關心的主軸仍是本國人，但因為將外族人納入法律規範，對於考察當時涉外法律是很好的材料。<sup>261</sup>

表一：〈戶婚律〉「死商錢物諸蕃人及波斯附」門領取遺物親屬範圍一覽表

法條	原相隨可領取財物之親屬	事後認領財物之親屬
唐〈主客式〉	家人親屬	父兄子弟等
唐大和五年敕節文	父母、嫡妻及男，或親兄弟、在室姊妹、在室女、親姪男	同左
唐大和八年敕節文	1. 商客、外界人： (1) 父母、嫡妻、男、親姪男、在室女 (2) 在室姊妹，叁分內給壹分	1. 商客、外界人： (1) 父母、嫡妻、男、親姪男、在室女 (2) 在室姊妹，叁分內給壹分 (3) 如無上件親族，所有錢物等並合官收
	2. 波斯及諸蕃人： 父母、嫡妻、男女、親女、親兄弟	2. 波斯及諸蕃人： 如無左列至親，所有錢物等並請官收，更不牒本貫追勘親族。

<sup>261</sup> 相關討論如中田薰，〈唐代法に於ける外國人の地位〉，收入氏著，《法制史論集（第三卷）》（東京：岩波書店，1943），頁1383-1384。鄭顯文，《唐代律令制研究》（北京：北京大學出版社，2004），第五章〈律令制下的唐代涉外法律〉，頁221-249。李錦繡，〈西安出土波斯胡伊娑郝銀錠考〉，收入余太山、李錦繡等主編，《絲瓷之路 II——古代中外關係史研究》，（北京：商務印書館，2012），頁261。

唐大和八年 戶部奏請	1.商客、外界人： 父母、嫡妻、男及親兄弟	1.商客、外界人： (1) 父母、嫡妻、男及在室女 (2) 親兄弟、親姪男不同居， 并女已出嫁，兼乞養男 女，並不在給還限。 (3) 在室親姊妹、死客有妻無 男女者，叁分內給壹分
	2.波斯及諸蕃人： 父母、嫡妻、男及親兄弟	2.波斯及諸蕃人： 無左列親屬相隨，其錢物等便請 勘責官收。
後周顯德五 年敕條	1.死商： 父母、祖父母、妻（註：不 問有子無子），及親子孫男 女，并同居大功以上親（註： 幼小者亦同成人）	1.死商： (1) 父母、祖父母、妻（註：不 問有子無子），及親子孫男女，并 同居大功以上親（註：幼小者亦 同成人） (2) 如無以上親，其同居小功親 及出嫁親女，叁分財物內取壹分 均給之。 (3) 餘親及別居骨肉，不在給付 之限。
	2.蕃人、波斯： 同居親骨肉在中國者	2.蕃人、波斯： 同左

#### 四、起請條

無。

#### 五、司法實例

略。

#### 六、問題與討論

略。

## 《宋刑統》研讀報告：〈戶婚律〉「占盜侵奪公私田」門（總 168 條）

### 一、本條律文與疏議

諸盜耕人墓田，杖壹佰；傷墳者，徒壹年。即盜葬他人田者，笞伍拾；墓田，加壹等。仍令移葬。若不識盜葬者，告里正移埋，不告而移，笞參拾。即無處移埋者，聽於地主口分內埋之。

【疏議曰】墓田廣袤，令有制限。盜耕不問多少，即杖壹佰。傷墳者，謂窀音迤。窀音夕。之所，聚土為墳，傷者合徒壹年。即將尸柩盜葬他人地中者，笞伍拾。若盜葬他人墓田中者，加壹等，合杖陸拾。

如盜葬傷他人墳者，亦同盜耕傷墳之罪，仍各令移葬。若不識盜葬之人，告所部里正移處理之，不告而移，慮失屍柩，合笞參拾。即無處移埋者，謂無閑荒之地可埋，聽於地主口分內埋之。

【准】田令：諸競田，判得已耕種者，後雖改判，苗入種人，耕而未種者，酬其功力。未經斷決，強耕種者，苗從地判。

又條：諸田為水侵射，不依舊流，新出之地先給被侵之家。若別縣界新出，依收授法：其兩岸異管，從正流為斷。若合隔越受田者，不取此令。

【准】唐寶應元年肆月拾柒日敕節文：諸百姓競田，如已種者，並據見佃為主，待收了斷割。其盜種者，任地主收苗，所用人功，不在論限。<sup>262</sup>

## 二、解讀內容

本門為《宋刑統》戶婚律卷十三的第一個門類，整併了自《唐律疏議》的「占田過限」條、「盜耕種公私田」條、「妄認盜賣公私田」條、「在官侵奪私田」條、「盜耕人墓田」條（總164-168條），合五條律成一門類，為占盜侵奪公私田門，並在該門類後附有兩條〈田令〉與一條唐肅宗寶應元年(762)的勅節文。

本門律文與唐律原文並無太大的改易，惟值得觀察的一點本門類明抄本的錯字頗多，岳純之出校了二十四處錯字，多據《唐律疏議》改正《宋刑統》的錯字<sup>263</sup>，然有一處據《唐律疏議》刪買後一「易」字。

「盜耕種公私田」條疏議：若已上籍，即從下條盜買賣之坐。<sup>264</sup>

筆者以為此處的易字，不一定要刪去，因此處疏議的文字與下條「妄認盜賣公私田」條疏議曰：私竊貿易或盜賣與人者，……盜貿易者須易訖，盜賣者須賣了。<sup>265</sup>

都是貿易兩字連用之，疏議中多稱貿易者，易字似無刪去之必要，保留較符合疏議的用語習慣。另外岳純之，對於苗子兩字是斷開為苗、子，將兩者分別看待。另「在官侵奪私田」條疏議：

園圃，謂蒔果實、種菜蔬之所而有籬障者

《唐律疏議》籬障作籬院，筆者覺得《宋刑統》籬障較貼切。岳也是直接以採《宋刑統》的文字。值得注意的是，《宋刑統》載本門類有一則律注「釋曰：節級，猶等級也。」用來解釋疏議中的文字，另有一處標音「謂窀音迤。窀音夕。」都是在說明疏議所用的文字。

內容方面，因為本門類涉及多條律文，主要有關違法佔田過限、盜耕種公私田、妄認及買賣公私田、以官員身分侵奪庶民田產、盜耕他人墓地的田乃至於傷害到他人墳與移葬等相關法律，不過以上所述的內容都圍繞著土地，本門類占盜侵奪公私田即是處理占盜侵奪田土的門類，後附有兩條有關競田與因水流沖散土地的歸屬問題與有關競田見佃為主取苗的勅節文。

本條規範盜耕他人墓田與盜葬他人田的行為，與對應的移葬相關違法問題時的量刑，於本門類其他條文相較本條因墓地與墓田的性質特殊故特立本條規範之。因此本條的罪刑相對單純，沒有計贓的問題。盜耕不問多少，即杖一百。傷墳者，傷者合徒一年。盜葬他人田者，笞五十；盜葬他人墓田，杖五十。

### 「盜耕人墓田及傷墳」罪刑表

<sup>262</sup> (宋)竇儀等詳定、岳純之校證，《宋刑統校證》(北京：北京大學出版社，2015)，卷十三，〈戶婚律〉，頁172-174。

<sup>263</sup> (宋)竇儀等詳定、岳純之校證，《宋刑統校證》，頁172-173。

<sup>264</sup> 劉俊文點校，《唐律疏議》(北京：中華書局，1983)卷十三，頁245。

<sup>265</sup> 劉俊文點校，《唐律疏議》卷十三，頁245。

行為階段	墓田	傷墳
刑罰	杖一百	徒一年

### 「盜葬他人田」罪刑表

行為階段	一般田地	墓田	傷墳
刑罰	笞五十	杖六十	徒一年
特別罪名	地主告里正		地主不告里正擅移屍柩
		無地可移	
處置	令移葬	移於地主口分田內	地主笞三十

本門五條律文多與田令相關，無論是授田的數量，寬狹鄉的差異，田地的買賣等問題，多可找到對應的令文，或因違令而有刑罰，而關於盜耕種他人田產，可能有兼併土地意味，故特別立法，又非法耕種他人田與一般盜罪不同，不須倍贓，其犯罪所採計贓的單位不一，區分公私田、園圃等差異。屬於特別的贓罪，但是都遵守〈名例律〉計贓論罪與重罪吸收輕罪的原則。筆者有疑問的是官員侵犯庶民田地差別對待很合理，但同樣是官員於有官時侵犯田地卻如同庶民相犯，筆者覺得不合理。立法者似乎忘了同為官員也有官品高低勢力大小的不平等存在。

### 三、令、式、格、敕

【准】田令：諸競田，判得已耕種者，後雖改判，苗入種人，耕而未種者，酬其功力。未經斷決，強耕種者，苗從地判。

又條；諸田為水侵射，不依舊流，新出之地先給被侵之家。若別縣界新出，依收授法：其兩岸異管，從正流為斷。若合隔越受田者，不取此令。<sup>266</sup>

【准】唐寶應元年肆月拾柒日敕節文：諸百姓競田，如已種者，並據見佃為主，待收了斷割。其盜種者，任地主收苗，所用人功，不在論限。

本律附有兩道〈田令〉令文，與勅節文一條。這兩道令文，與《天聖令·田令》的令文大致相同。然筆者覺得有趣是令文順序問題。

《天聖令·田令》：

諸田為水侵射，不依舊流，新出之地，先給被侵之家。若別縣界新出，亦準此，其兩岸異管，從正流為斷。<sup>267</sup>

《天聖令·田令》：

諸競田，判得已耕種者，後雖改判，苗入種人；耕而未種者，酬其功力。未經斷決，強耕種者，苗從地判。<sup>268</sup>

不知為何《宋刑統》引令文的順序與《天聖令》的順序不同，先引宋令5後引宋令4，不過在復原唐令時，依舊是照著《天聖令》的先後順序安排。關於這兩條令文的復原研究與日本令用字差異，宋家鈺有特別指原先《宋刑統》中令文為「強耕者」，仁井田陞於《唐令拾遺》中據《養老令》補上「種」字。耕、種是兩種不同的狀態。如果土地歸屬尚未判決而「強耕種者」，已種的作物不論種者

<sup>266</sup> (宋) 寶儀等詳定、岳純之校證，《宋刑統校證》，卷九，〈戶婚律〉，頁174。

<sup>267</sup> 天一閣博物館，中國社會科學院歷史研究所天聖令整理課題組校證，《天一閣藏明鈔本天聖令校證：附唐令復原研究》(北京：中華書局，2006)〈校錄本〉《天聖·田令》宋令4，頁253。

<sup>268</sup> 天一閣博物館，中國社會科學院歷史研究所天聖令整理課題組校證，《天一閣藏明鈔本天聖令校證：附唐令復原研究》〈校錄本〉《天聖·田令》宋令5，頁253。

收未收刈，均「苗從地判」，歸新判的田主，對種者「不依盜法」處置；如果「強耕種者」即「種人」，在判決後「強竊刈取者，合科盜罪」<sup>269</sup>

競田即爭訟的田，不確定誰是判決後的地主，在判決出現後因為令文「苗從地判」與律文「苗、子歸官、主」的原則，其強耕、強種的人可能是判決後的地主，抑或是單純白費力氣耕田之人，若耕而未種，地主要給耕田之人一定程度報酬。但必然會出現強刈他人之苗的情事發生有後續的法律問題。

「諸盜耕種公私田者，壹畝以下答參拾，伍畝加壹等；過杖壹伯，拾畝加壹等，罪止徒壹年半。荒田，減壹等。強者，各加壹等。苗、子歸官、主。」<sup>270</sup>

條所規範的強種、強收與因為採收他人，作物引發的問題，處理原則苗、子歸官、主。田主由本條令文之規範來認定。

本條〈田令〉唐宋無大變化

唐肅宗寶應元(762)年肆月拾柒日敕節文：

惟諸百姓競田，如已種者，並據見佃為主，待收了斷割。其盜種者，任地主收苗，所用人功，不在論限。

本勅節文可視為法律以不保障盜種者所付出的勞力付出，亦可視為安史亂後，土地的原有地主與實際耕種者產生名實不符，土地歸屬混亂，僅能採取先承認實際耕種者(見佃)為主取苗，先採收作物日後再作處置，應屬亂世之法，為安定局勢，維持田地耕種穩定為主的立法。另值得注意的是本勅節文僅見於《宋刑統》並不見於其他唐代官書之中。<sup>271</sup>

另一條有因為水勢改變地貌田地與新沖積的土地歸屬的唐令

諸田為水侵射，不依舊流，新出之地先給被侵之家。若別縣界新出，依收授法：其兩岸異管，從正流為斷。若合隔越受田者，不取此令

該令在北宋《天聖令》因宋代不行均田制自然刪去「收授法」「受田」的內容，因為是處理自然河流導致的田地變化，繼續留存下來。令文中隔越受田是指在授田時，所授的田分隔兩地並不相連的田，稱隔越受田。因隔越授田者土地本就不相連，是故不適用原本土地相連後為水侵射的令文。

南宋·《慶元條法事類》卷四十九〈農桑門·田令〉

諸田為水所衝，不循舊流而有新出之地者，以新出地給破衝之家。可辦田主姓名者，自依退復田法。雖在他縣亦如之。兩家以上被衝而地少給不足者，隨所衝頃畝多少均給，其兩岸異管從中流為斷。

南宋的的令文多了「退復田法」等內容，大體上保留了新出之地先給被侵之家，與正(中)流<sup>272</sup>為斷的原則。

#### 四、起請條

無。

#### 五、司法實例

略。

#### 六、問題與討論

<sup>269</sup> 天一閣博物館，中國社會科學院歷史研究所天聖令整理課題組校證，《天一閣藏明鈔本天聖令校證：附唐令復原研究》〈校錄本〉〈唐開元令的復原研究〉，頁444。

<sup>270</sup> 劉俊文點校，《唐律疏議》卷十三，頁244。

<sup>271</sup> 池田溫編，《唐代詔敕目錄》(西安：三秦出版，1991)，頁282。將本敕命名為「關百姓競田敕」並將標明當日干支為丙寅。

<sup>272</sup> 正流：水道中央

略。

## 《宋刑統》研讀報告：〈戶婚律〉「典賣指當論競物業」門

### 一、本條律文與疏議：《宋刑統》<sup>273</sup>

【准】雜令：諸家長在，在，謂叁伯里內非隔關者。而子孫弟侄等不得輒以奴婢、六畜、田宅及餘財物私自質舉，及賣田宅。無質而舉者，亦准此。其有質舉、賣者，皆得本司文牒，然後聽之。若不相本問，違而輒與及買者，物即還主，錢沒不追。

臣等參詳：應典賣物業或指名質舉，須是家主尊長對錢主或錢主親信人當面署押契帖，或婦女難於面對者，須隔簾幕親聞商量，方成交易。如家主尊長在外，不計遠近，並須依此。若隔在化外及阻隔兵戈，即須州縣相度事理，給與憑由，方許商量交易。如是卑幼骨肉蒙昧尊長，專擅典賣、質舉、倚當，或偽署尊長姓名，其卑幼及牙保引致人等，並當重斷，錢、業各還兩主，其錢已經卑幼破用，無可徵償者，不在更於家主尊長處征理之限。應田宅、物業，雖是骨肉，不合有分，輒將典賣者，准盜論，從律處分。

【准】建隆叁年拾貳月伍日勅節文：今後，應典及倚當莊宅、物業與人，限外雖經年深，元契見在，契頭雖已亡沒，其有親的子孫及有分骨肉證驗顯然者，不限年歲，並許收贖。如是典當，限外經叁拾年後，並無文契，及雖執文契，難辯真虛者，不在論理收贖之限，見佃主一任典賣。

臣等參詳：自唐元和陸年後來條理，典賣物業，勅文不一，今酌詳舊條，逐件書一如後：

一、應田土屋舍有連接交加者，當時不曾論理，伺候家長及見證亡歿，子孫幼弱之際，便將難明契書擾亂別縣，空煩刑獄，證驗終難者，請准唐長慶貳年捌月拾伍日勅，經貳拾年以上不論，即不在論理之限。有故留滯在外者，即與出除在外之年。違者，並請以不應得為從重科罪。

一、應典賣、倚當物業，先問房親，房親不要，次問四鄰，四鄰不要，他人並得交易。房親着價不盡，亦任就得價高處交易。如業主、牙人等欺罔鄰親，契帖內虛抬價錢，及鄰親妄有遮悞者，並據所欺錢數與情狀輕重，酌量科斷。

一、應有將物業重疊倚當者，本主、牙人、鄰人並契上署名人，各計所欺入己錢數，並准盜論，不分受錢者減叁等，仍徵錢還被欺之人。如業主填納罄盡，不足者，勒同署契牙保、鄰人等共同陪填，其物業歸初倚當之主。

### 二、解讀內容

本條律文乃唐律所無，包含一條敕文、一條敕節文及兩條起請條。在敕文及敕節文之下，皆各新增一起請條，用以對該法條詳細說明。大致上，規範了奴婢、六畜、田宅及其他財物作為抵押品，以及典、賣應注意之事項。包括：（一）在欲典、賣標的物三百里內，有家族尊長在時，卑幼不可以私自典、賣家產。（二）對於買賣交易之所有權狀，在典、賣三十年後，契約本身難辨認真假者，可任意典賣。但若是契約在，而當年典當主已過世，與其有血緣關係之子孫可收贖。

本條「典賣指當論競物業」可拆成下列文字解釋：「典」，指典權人可提供欲典讓的動產、不動產，使債務人可進行收益；「賣」，指永久性的賣斷；「指」即「旨」，意思、意圖之意；「當」，為應當、必須之意；「論」，指討論；「競」指競爭、競價；「物業」指財產。「指當論競物業」，據學者的解釋，指

<sup>273</sup>（宋）竇儀等詳定、岳純之校證，《宋刑統校證》（北京：北京大學出版社，2015），頁175~176。



本應經詢問、討論和競價，才能典、賣的財產。<sup>274</sup>

### 三、令、式、格、敕

#### (一)【准】雜令：

本條新增一條敕文

【准】雜令：諸家長在，在，謂叁伯里內非隔關者。而子孫弟侄等不得輒以奴婢、六畜、田宅及餘財物私自質舉，及賣田宅。無質而舉者，亦准此。其有質舉、賣者，皆得本司文牒，然後聽之。若不相本問，違而輒與及買者，物即還主，錢沒不追。<sup>275</sup>

本條敕節文應來自開元二十五年（737）的雜令：

【開元二十五年】諸家長在（「在」謂三百里內，非隔關者），而子孫弟侄等，不得輒以奴婢、六畜、田宅及餘財物私自質舉及賣田宅（無質而舉者，亦准此）。其有質舉、賣者，皆得本司文牒，然後聽之。若不相本問，違而與及買者，物即還主，錢沒不追。<sup>276</sup>

此兩段文字大致相同，皆是對子孫不得擅典、賣家產的規範。可分為三個重點：（一）規定卑幼若以奴婢、六畜、田宅、財物做為抵押品、及賣田宅時，應先問「諸家長」的原則。比較特別的是，此處所指的「諸家長」，範圍限縮在與打算典、賣的標的物距離三百里之內者，而非指所有的親屬。（二）當契約初步成立時，需到官府蓋上官印，並繳納印稅、牙契稅後，才算有效的契約。（三）若卑幼以各種冒偽方式違反上述規定者，錢主不但需歸還田宅等，且已付款的款項也拿不回來。

關於「家長」的定義，諸多學者已做過詳盡的解釋。《通典》開元二十五年（737）的戶令規定：「諸戶主皆以家長為之」，<sup>277</sup>家長多以父祖擔任，或稱為尊長。高明士在〈唐律中的家長責任〉<sup>278</sup>曾提到家長的責任之一即教養子孫、家長在不可別籍異財等；李淑媛也提到法律賦予父祖有教令權，同時唐宋的家長也有家產的絕對處分權；<sup>279</sup>也有學者認為，卑幼不得於家長健在時賣田宅等家產，是法律儒家化的產物。<sup>280</sup>北宋重申開元二十五年（737）雜令，強調家長對家產的處分權，從本敕文後的起請條所提及「卑幼骨肉蒙昧尊長，專擅典賣、質舉、倚當，或偽署尊長姓名」<sup>281</sup>來看，卑幼冒偽尊長姓名行典賣家產之事，可能是常見的民事案件，故《宋刑統》中才會再次強調，且以「重斷」、「准盜論」<sup>282</sup>來處置。

再者，上述敕文中提到「子孫弟侄等不得輒以奴婢、六畜、田宅及餘財物私自質舉」，其中「質舉」應指有擔保物、抵押品的出舉。李淑媛曾討論過「典」、「質」、「押」等名稱，此三者基本上是同義詞，皆指以物質錢，俟後再以價贖還，屬暫時性的買賣。<sup>283</sup>當子孫需行質舉之事時，多半已處在負債或需要資金的狀況下，故需抵押品暫時借錢還債。敕文將抵押品的種類分為動產、不動產、人身抵押三類。動產包括六畜、不動產則指田宅、人身抵押即奴婢，此三類皆屬抵押物的一種。有學者提到，「典」作為「質」的一種表現形式，一開始的對象主要是衣服、物品與人，直到均田制於唐中期被破壞後，土

<sup>274</sup> 王禕茗，〈淺析《宋刑統》中的「典賣指當論競物業」條〉，《法學研究》，2010年7月，頁16。

<sup>275</sup> 《宋刑統校證》，頁175。

<sup>276</sup> （日）仁井田陞原著；栗勁等編譯《唐令拾遺》（長春：長春出版社，1989年），〈雜令·子孫弟侄不得私自質舉〉，頁788~789。

<sup>277</sup> （唐）杜佑，《通典》（北京：中華書局，1988年），卷七，〈食貨·丁中〉，頁155。

<sup>278</sup> 高明士主編，《唐代身份法制研究—以唐律名例律為中心》（臺北：五南出版社，2003年），頁33、40、42~43。

<sup>279</sup> 李淑媛，《爭財競產：唐宋的家產與法律》（臺北：五南出版社，2005年），頁52。

<sup>280</sup> 余寅同，〈宋朝田宅先買權制度研究〉，《法制與社會》，2009年12月，頁390。

<sup>281</sup> 《宋刑統校證》，頁175。

<sup>282</sup> 《宋刑統校證》，頁175。

<sup>283</sup> 李淑媛，〈唐代的「典賣妻女」現象—以律令為中心〉，《臺灣師大歷史學報》第42期，2009年12月，頁53~54。

地買賣禁令鬆弛，田宅買賣才開始盛行。五代時，與「典」關係密切的「倚當」開始出現。<sup>284</sup>郭建先生認為，「倚當」是由唐代的「貼賃」轉變而來，「倚當」是一種債務的清償方式。由於唐代法律規定不得以田宅、牛馬折抵民間的有息負債，以限制高利貸，故在社會生活中，便有了以田宅收益為質，約定期限，償還債務的行為，這就是「倚當」產生的原因。<sup>285</sup>因此，田宅買賣的質舉物，至北宋初年，形成了上述三類抵押品的形式。

敕文中並規定「其有質舉、賣者，皆得本司文牒，然後聽之。」這與宋代商稅中，典賣田宅後產生的印稅、牙契稅有關。此規範在後周太祖廣順年間即有：

（後周太祖廣順二年，952）十二月開封府言：「……其有典質倚當物業，仰官牙人業主及四鄰人同署文契，委不是曾將物業已經別處重疊倚當，及虛指他人物業，印稅之時，于稅務內納契日，一本務司點檢，須有官牙人隣人押署處，及委不是重疊倚當錢物，方得與印，如違犯，應關連人並行科斷，仍徵還錢物。」<sup>286</sup>

上述所出現的「典質」、「倚當」等用詞，指的是將「物業」作為抵押品，用來交易，或以其獲利作為抵押。所謂「物業」，一般指田地或建築物。也就是說，當典質物業時，牙人<sup>287</sup>與業主及四鄰人需一同簽署契約，並到官府用印、繳納印稅。若發現「重疊倚當」，也就是一物數典、重複典、賣的狀況時，需嚴懲，並要求歸還錢物。

## （二）【准】建隆叁年拾貳月伍日勅節文：

【准】建隆叁年拾貳月伍日勅節文：今後，應典及倚當莊宅、物業與人，限外雖經年深，元契見在，契頭雖已亡沒，其有親的子孫及有分骨肉證驗顯然者，不限年歲，並許收贖。如是典當，限外經叁拾年後，並無文契，及雖執文契，難辯真虛者，不在論理收贖之限，見佃主一任典賣。<sup>288</sup>

本條敕節文所規範的重點有二：（一）所倚當的莊宅、物業、人等，依契約完整保存與否、子孫驗證等條件，提出了典權「年限」的問題。（二）對贖回者身份的優先順序進行了排列。首先，對於被倚當之田宅等財產，無論時間經歷多久，當倚當人已過世，而契約保存完整者，與其有血緣關係之子孫皆可贖回。第二，倚當之物已超過三十年，契約不完整、難以辨識真假，或者無存留之契約等，就可任意典賣，買方身份不一定須與原典當人有血緣關係。

由於倚當，僅是暫時性的抵押，當債務人或其子孫有能力贖回時，便可將倚當之物收贖，故需考慮到契約本身完整性的問題，當契約完整，能辨識倚當人姓名及物件內容，才能讓其子孫贖回。典賣，則是永久性賣斷，故兩者考量的因素便有不同。本條敕節文可以看出從「倚當贖回」到「典賣」在條件上的變化。

然而，在上述勅節文在建隆三年（962）十二月五日發佈後，隨即引發大臣對「賃」討論：

太祖建隆三年（962）十二月，臣僚上言：「新條稱：應有典賃倚當物業與人，過三十周年，縱有文契保證，不在收贖論索者。凡典當有期限，如過三十年後，亦可歸於現主。即未曉『賃』字如何區分？伏乞削去，亦未知典當過三十周年後，得許現主立契轉賣與人否？欲請今後應典

<sup>284</sup> 陳景良、王天一，〈典賣與倚當：宋代法律的邏輯與生活原理——以會要體文獻為中心〉，《法律科學（西北政法大學學報）》，2018年第3期，頁30。

<sup>285</sup> 郭建，〈典權制度源流考〉（社會科學文獻出版社，2009年）。

<sup>286</sup> （北宋）王欽若等編，《冊府元龜》（北京：中華書局，1994年），卷613，〈刑法部·定律令五〉頁7365-1。

<sup>287</sup> 牙人最早稱駟儉，又有牙儉、牙郎、市牙、經濟等稱呼。牙會交互之意，駟為馬匹交易的經濟人，作為買賣雙方的居間人，在戰國時便已經出現。牙人在許多買賣行為都有重要的地位，土地居間交易僅為其中之一，宋代在執行土地買賣時，牙人於立約當下會同兩方勘會且標明地界。庄宅牙人為賣賣雙方穿針引線，作為兩者的溝通橋樑，並評估價錢，擔任交易時的見證，官府也借用牙人力量管理市場。詳請參看：黃純怡，〈宋代土地交易初探〉，《文史學報》第26期，頁284、290。

<sup>288</sup> 《宋刑統校證》，頁175。

當田宅與人，雖則過限年深，官印元契見在，契頭雖已亡歿，其有親的子孫及有分骨肉，證驗顯然，並許收贖。若雖執文契，難辯真偽，官司參詳，理不可定者，並歸見主。仍慮有分骨肉隔越他處，別執分明契約，久後尚有論理，其田宅，見主只可轉典，不可出賣。所有『賃』字，伏請削去。」從之。<sup>289</sup>

上述討論與十二月五日發佈的敕節文最大的不同者，有四點：（一）大臣們主張，倚當是有期限的，如果時間已超過三十年，契約完整，子孫可贖回，若子孫不願意贖回，可直接歸現主。（二）經官方認定契約已難辨真偽者，可直接歸現主。以上兩點皆強化了現主對抵押物的擁有權，使現主不須與其他人競爭買地，優先順位僅次於原倚當主的子孫（三）經官方認為難以辨認的契約，考慮可能有其他子孫在遠處無法馬上收贖，現主只能轉典，不可轉賣。（四）大臣建議將「賃」削去，可能是「賃」有「租賃」之意，也就是說，債務人將田宅出租，收益的部分由債權人獲得。如此，既非「典」也非「賣」，田宅的主要產權依然在債務人手上，與暫時性的「倚當」及永久性的「典賣」產權皆在債權人不同，故最後便削去了「賃」字，使整段的討論集中在「倚當」及「典賣」。

#### 四、起請條

本條新增兩條起請條，如下：

##### （一）【准】雜令之起請條：

臣等參詳：應典賣物業或指名質舉，須是家主尊長對錢主或錢主親信人當面署押契帖，或婦女難於面對者，須隔簾幕親聞商量，方成交易。如家主尊長在外，不計遠近，並須依此。若隔在化外及阻隔兵戈，即須州縣相度事理，給與憑由，方許商量交易。如是卑幼骨肉蒙昧尊長，專擅典賣、質舉、倚當，或偽署尊長姓名，其卑幼及牙保引致人等，並當重斷，錢、業各還兩主，其錢已經卑幼破用，無可徵償者，不在更於家主尊長處征理之限。應田宅、物業，雖是骨肉，不合有分，輒將典賣者，准盜論，從律處分。<sup>290</sup>

本起請條為前述第一條敕文之下新增者，在對子孫不得擅自買賣家產的禁止性敕文下，又新增了較為細節的說明。補充說明的重點有：（一）無論「典賣」或「質舉」，都需「家主尊長」與錢主或錢主親信人簽訂契約，即使家長因各種因素在外未歸，或需由婦女隔簾幕面對者，皆不得由子孫私自質舉，此處又再次強調家長對家產的處分權。（二）對於卑幼蒙昧、冒偽尊長姓名，不僅處罰卑幼，連同牙保也連坐重斷。（三）若冒偽或擅賣家產已發生，錢也無可償還者，准盜論。

上述起請條中的「典賣」一詞，魏天安認為「典賣」有典（典當）與賣（絕賣）兩個意義，宋史中的典賣多指典當。典賣是為借貸錢物而將土地出典與人，價格低於田宅的實際價值，田宅契約隨同稅役皆要交割，田宅歸典主，稅役也由典主承擔，業主不必支付典貸利息，若業主按契約在期限內繳納典款後，即可贖回田宅，所以典賣是一種產權已經轉移，而原業主保有贖回權的一種交易方式。絕賣則是產權完全轉移，並在價款付清後立即生效的交易方式。<sup>291</sup>

##### （二）【准】建隆叁年拾貳月伍日勅節文之起請條

臣等參詳：自唐元和陸年後來條理，典賣物業，勅文不一，今酌詳舊條，逐件書一如後：

一、應田土屋舍有連接交加者，當時不曾論理，伺候家長及見證亡歿，子孫幼弱之際，便將難明契書擾亂別縣，空煩刑獄，證驗終難者，請准唐長慶貳年捌月拾伍日勅，經貳拾年以上不論，

<sup>289</sup>（清）徐松輯、四川大學古籍整理研究所標點校勘、王德毅校訂，《宋會要輯稿》（中央研究院歷史語言研究所、四川大學古籍整理研究所、哈佛大學東亞文明系，2008年），〈食貨·太祖·建隆三年〉，頁食貨六一之五六。

<sup>290</sup>《宋刑統校證》，頁175。

<sup>291</sup>魏天安，〈論宋代的親鄰法〉，《中州學刊》，2007年第4期，頁176。

即不在論理之限。有故留滯在外者，即與出除在外之年。違者，並請以不應得為從重科罪。

一、應典賣、倚當物業，先問房親，房親不要，次問四鄰，四鄰不要，他人並得交易。房親着價不盡，亦任就得價高處交易。如業主、牙人等欺罔鄰親，契帖內虛抬價錢，及鄰親妄有遮恡者，並據所欺錢數與情狀輕重，酌量科斷。

一、應有將物業重疊倚當者，本主、牙人、鄰人並契上署名人，各計所欺入己錢數，並准盜論，不分受錢者減叁等，仍徵錢還被欺之人。如業主填納罄盡，不足者，勒同署契牙保、鄰人等同共陪填，其物業歸初倚當之主。<sup>292</sup>

本起請條乃附於建隆叁年拾貳月伍日勅節文之後，是根據唐元和六年（811）之「舊條」，針對欲典賣及倚當之莊宅、物業與人執行的程序更為詳細的規範，並修正了部分的勅節文內容。（一）如原建隆叁年拾貳月伍日勅節文規定，只要契約還在，此物業不管被倚當多少年，子孫都能收贖。但本起請條卻建議，准唐長慶二年（822）八月十五日勅，將時間限縮至二十年，似有加速土地買賣交易之時效的用意。（二）前述典、賣之所以造成糾紛，乃是因「田土屋舍有連接交加者」。因典、賣土地田宅時，若無法界定清楚四邊之界線，勢必侵害四鄰之利益，也是造成土地糾紛的起因之一，故宋代在進行土地典、賣時，才會規定除了典當人、錢主之外，還需有牙人及四鄰之陪同用印，以避免產生紛爭。（三）對欲典賣、倚當之物業，制訂了優先順位。首問房親，次問四鄰，最後是他人。但前提是各優先順序中，所出之典賣、倚當之價，價高者得。所謂「房親」，是指本宗總麻以內近親。「四鄰」，指與所典、倚當之房產地產相連的四方業主。相互之間無他人田地，也沒有溝河及功用道路間隔者，為地鄰。<sup>293</sup>（四）若發生一物數典的狀況，合約上署名者包含本主、牙人、鄰人，除需還錢，物業歸倚當之主外，以准盜論處置。

上述起請條的請示內容，並非第一次在宋代出現，除了起請條中提到的唐元和六年（811）及長慶二年（822）八月十五日勅之外，在五代後周太祖廣順二年（952），便已有類似的討論：

（後周太祖廣順二年，952）十二月開封府言：「商賈及諸色人等訴稱，被牙人店主人引領百姓，賒買財貨，違限不還其價，亦有將物去，便與牙人設計，公然隱沒。又庄宅牙人，亦多與有物業人通情，重疊將店宅立契典當，或虛指別人產業，或浮造屋舍，偽稱祖父所置，更有卑幼骨肉，不問家長，衷私典賣，及將倚當取債，或是骨肉物業，自己不合有分，倚強凌弱，公行典賣，牙人錢主，通同蒙昧，致有爭訟，起今後欲乞明降指揮，應有諸色牙人店主，引致買賣，並須錢物交相分付，或還錢未足，仰牙人店主明立期限，勒定文字，通相委保，如數內有人前却，及違限別無抵當，便仰連署契人同力填還，如諸色牙行人內有貧窮無信行者，恐已後誤素，即許眾狀集出，如是客旅自與人商量交易，其店主牙行人，並不得邀難遮占，稱須依行。店事例引致，如有此色人，亦加深罪。其有典質倚當物業，仰官牙人業主及四鄰人同署文契，委不是曾將物業已經別處重疊倚當，及虛指他人物業，印稅之時，于稅務內納契日，一本務司點檢，須有官牙人隣人押署處，及委不是重疊倚當錢物，方得與印，如違犯，應關連人並行科斷，仍徵還錢物，如業主別無抵當，只仰同署契牙保隣人均分代納，如是卑幼不問家長，便將物業典賣倚當，或雖是骨肉物業，自己不合有，輒敢典賣倚當者，所犯人重行科斷，其牙人錢主並當深罪，所有物業，請准格律指揮，如有典賣庄宅，准例房親隣人合得承當，若是親隣不要，及著價不及，方得別處商量，和合交易，只不得虛擡價例，蒙昧公私，如有發覺，一任親隣論理，勘責不虛，業主牙保人並當科斷，仍改正物業，或親戚實自不便承買，妄有遮恡阻滯交易者，亦當深罪，從之。<sup>294</sup>

上述討論，詳細的說明了牙人如何與物業人串通，將同一件田宅重複典、賣，或哄抬價格，偽造父祖

<sup>292</sup> 《宋刑統校證》，頁175~176。

<sup>293</sup> 魏天安，〈論宋代的親鄰法〉，《中州學刊》第四期（總第160期），2007年7月，頁174。

<sup>294</sup> 《冊府元龜》，卷613，〈刑法部·定律令五〉頁7364-2~7365-1。

所置屋舍等等，導致糾紛不斷。故文中提到，今後買賣，需「明立期限，勒定文字，遞相委保」，立約清楚，以防糾紛。甚至到了宋真宗乾興元年（1022）時，更規定「應典賣倚當莊宅田土，並立合同契四本：一付錢主、一付業主、一納商稅院、一留本縣。」<sup>295</sup>若一旦發生如一物數典、數賣的狀況，賠償的價格，則由立約人包含諸色牙人、店主等連署契人不但要同力填還，還得依格律處置。此段也提到了若欲典賣庄宅，以房親鄰人優先，不過在廣順二年（952）時的這段討論，並沒有寫得像本起請條那麼清楚的規範了順序：「先問房親，房親不要，次問四鄰，四鄰不要，他人並得交易。」可以看出從五代後周至北宋初年，私有土地在典、賣的過程中，這應該是常見的糾紛，因此一入宋後，馬上將典、賣田宅的禁止條例、程序、優先順序等制訂的非常清楚。

然而，欲典、賣之田宅，其四鄰可能並非是同一家，在詢問的過程中，便有了糾紛產生，若房親不要，四鄰何者為優先呢？宋太祖開寶二年（968）即有此討論：

（宋太祖）開寶二年（968）九月，開封府司錄參軍孫嶼言：「每奉中書及本府令，勘責京畿并諸道州、府論事人等。內論訟典賣物業者，或四鄰爭買，以何鄰為先；或一鄰數家，以孰家為上？蓋格文無例，致此爭端。累集左右軍莊宅牙人議定，稱凡典賣物業，先問房親；不買，次問四鄰。其鄰以東南為上，西北次之；上鄰不買，遞問次鄰，四鄰俱不售，乃外召錢主。或一鄰至著兩家已上，東、西二鄰，則以南為上；南、北二鄰，則以東為上。此是京城則例。檢尋條令，並無此格。乞下法司詳定可否施行。所貴應元典賣物業者詳知次序，民止端。據大理寺詳定，所進事件乞頒下諸道州、府，應有人戶爭競典賣物業，並勒依此施行。」從之。<sup>296</sup>

孫嶼提到當賣物業時，四鄰爭買狀況不斷，後經莊宅牙人議定：四鄰中，以方位東南者為優先，西北次之。如果四方鄰居有兩家以上，如東、西各有一鄰，則以南鄰優先，南、北各有一鄰，則以東鄰為優先。

到了宋太宗雍熙四年（984）時，又改了部分規定：

（宋太宗）雍熙四年（984）二月，權判大理寺、殿中侍御史李範言：「準《刑統》：應典賣物業，先問房親；房親不要，問四鄰；四鄰不要，他人並得交易。若親鄰着價不盡，亦任就高價處交易者。今詳敕文，止為業主初典賣與人之時，立此條約，其有先已典與人為主、後業主就賣者，即未見敕條。竊以見典之人已編於籍，至於差稅，與主不殊，豈可貨賣之時，不來詢問？望今後應有已經正典物業，其業主欲賣者，先須問見典之人承當，即據餘上所值錢數，別寫絕產賣斷文契一道，連粘元典，并業主分文契、批印收稅，付見典人，充為永業，更不須問親鄰。如見典人不要，或雖欲收買，着價未至者，即須畫時批退。準雍熙三年（983）二月詔：依右拾遺張素所請，民買賣物業者，不得割留舍屋及空地，稱為自置，賣與他人。參詳雖似除姦，未能盡善。蓋小民典賣物業，急於資用，其間亦有不銷全典賣，或是業主自要零舍及空地居住者。自有此詔，頗難交易。乞自今應典賣物業，或有不銷竭產典賣，須至割下零舍或空地，如委實業主自要者，並聽業主取便割留，即仰一如全典賣之例，據全業。所至之鄰，皆須一一徧問。候四鄰不要，方得與外人交易。」從之。<sup>297</sup>

本次討論大致有兩點與廣順二年（952）、本起請條、開寶二年（968）的規範不同者：（一）首先，由於宋代典、賣田宅後需到官府登記文牒，然而登記後，卻有可能再歷經數次轉典、轉賣。如果該物業以先典人，之後業主又將此物業直接賣給其他人，那又該如何處理呢？故李範建議已經正在典讓的物業，若業主想直接賣掉，則現典人付完差額後即可直接買下，不須經過先問房親四鄰的程序。（二）雍熙三年（983）二月詔提到，民眾賣物業時，常留下部分的空地、屋舍，然而在土地交割買賣上，這樣的畸零地卻常導致交易的難度增加，故雍熙三年（983）二月下詔禁止了。但雍熙四年（984）的本次

<sup>295</sup> 《宋會要輯稿》，〈食貨·真宗·乾興元年〉，頁食貨六一之五七。

<sup>296</sup> 《宋會要輯稿》，〈食貨·太祖·開寶二年〉，頁食貨三七之一。

<sup>297</sup> 《宋會要輯稿》，〈食貨·太宗·雍熙四年〉，頁食貨六一之五六。

討論中，再次提到民眾賣田宅物業，乃出於急用居多，不一定需要將田宅全部賣光，自從雍熙三年(983)下詔後，土地反而更難交易買賣，故本次建議應聽取業主是否想割留部分田地的意見，再進行交易。

## 五、司法實例

略。

## 六、問題與討論

略。

# 讀書會活動照片



