臺大歷史學報第 72 期
2023 年 12 月，頁 293–329

BIBLID1012-8514(2023)72pp.293–329
2022.4.15 收稿，2023.5.25 通過刊登
DOI: 10.6253/ntuhistory.202312_(72).0005

§研究討論§

漢唐間的徵文主義
——兼與冨谷至先生商榷

劉 可 維*

提 要

冨谷至在〈漢律から唐律へ——裁判規範と行爲規範〉一文中提出了「徵文主義」的概念，用以指稱將徵引成文法作為自身行為、觀點合法性依據的理念或準則。該文考證漢代司法表現出強烈的徵文主義傾向，而至唐時徵文主義已相當淡薄。該研究涉及漢唐間法制觀念與司法實踐的演變，其結論具有重要意義。然而，本文通過梳理漢唐間徵文主義的發展脈絡，獲得與〈漢律から唐律へ〉一文完全不同的認識。首先，漢代有關司法事務的各類文書雖然存在徵引漢律的現象，但當時的徵文具有較強的隨意性，尚未構成司法判決的必要因素；進入魏晉南北朝時代，徵文主義制度化趨勢愈發顯著，特別是北朝時期，徵文制度開始廣泛應用於司法實踐之中。在此基礎上，唐代通過設立〈斷獄律〉「斷罪引律令格式」條，明定刑事判決必須徵引所依據的成文法，並通過〈獄官令〉「諸司斷事，悉依律令格式正文」條從行政法角度確立法律的權威地位。至此徵文已超越「主義」的層面，成為基於律令體制的一種司法制度；另一方面，大量唐代司法判決文書實例印證了徵文制度在現實中的應用。通過上述考察，本文揭示漢唐間司法徵文經歷了制度不斷完善、相關觀念逐漸強化的過程。

關鍵詞：徵文　司法制度　〈斷獄律〉　〈獄官令〉　判文

* 南京師範大學社會發展學院副教授
210023 中國江蘇省南京市棲霞區文苑路 1 號；E-mail: jizhouliushi@163.com

臺大學術期刊資料庫

前 言
一、漢簡所見徵文主義
二、西晉、北朝的司法徵文制度
三、唐代的司法徵文制度
結 語

前 言

日本著名法制史學者冨谷至所著〈漢律から唐律へ——裁判規範と行爲規範〉（〈從漢律到唐律——裁判規範與行為規範〉）[1]一文，全面考察了漢律與唐律間的本質差異，對於認識漢唐間法典性質的變遷具有重要意義。在該文中，冨谷氏提出所謂「徵文主義」的概念，這裡的「徵文」指徵引相關律令作為判決依據的司法文書格式。[2]該論文以大量篇幅考察漢、唐兩代徵文主義的實態，指出漢代各類司法文書中，普遍存在引用律文原文的現象，唐判中卻幾乎未見相關實例，由此導出漢代司法表現出強烈的徵文主義傾向，而唐時徵文主義觀念已相當淡薄的結論。

冨谷氏的研究在日本法制史學界引起廣泛關注。[3]不過，在拜讀該文後，筆者感到其在資料擇取、解讀等方面存在明顯不足，忽視了漢代司

1 冨谷至，〈漢律から唐律へ——裁判規範と行爲規範〉，《東方學報》第 88 冊（2013 年 12 月，京都），頁 1–79；後經修改，收入氏著，《漢唐法制史研究》（東京：創文社，2016），頁 113–194。

2 「徵文」一詞源於西晉劉頌奏文所見「刑書徵文」。參見房玄齡等，《晉書》（北京：中華書局，1974 點校本，以下省略作者），卷 30，〈刑法志〉，頁 935。「徵文主義」是冨谷氏基於前述記載創設的詞彙。不過，〈漢律から唐律へ〉並未明確解釋其具體內涵。根據原文的論述與所舉實例，可以推定徵文主義指將徵引成文法作為自身行為、觀點合法性依據的理念或準則。其中「主義」一詞，與漢語慣用的概念存在一定區別，為便於討論，本文採用徵文主義的表述方式。

3 水間大輔，〈冨谷至著〈漢律から唐律へ——裁判規範と行為規範〉〉，《法制史研究》第 64 號（2014 年 3 月，東京），頁 382–384。

臺大學術期刊資料庫

法徵文的局限性，以及唐代大量的司法徵文實例；亦未能從司法文書構成的視角，考察漢唐間法制逐漸完善下的司法徵文發展。司法徵文本質上是罪刑法定原則在制度層面的表現形式之一，眾所周知，作為法制史研究的重要課題，前代學者廣泛探討了中國古代罪刑法定原則的存在與否，以及實施情形。[4]考察漢唐間司法徵文制度，將有助於我們從現實司法角度認識這一原則的具體實踐。基於相關研究具有的重要意義，本文希望在〈漢律から唐律へ〉的基礎上，從文書格式、司法程序、法制觀念的角度梳理漢唐間司法徵文的發展脈絡，全面考察這一時期徵文主義的制度化進程。

4 小野清一郎，〈唐律に於ける刑法総則的規定〉，收入氏著，《刑罰の本質について・その他》（東京：有斐閣，1955），頁 323–342；岡野誠，〈中国古代法の基本的性格——いわゆる「罪刑法定主義的制度」をめぐって〉，收入唐代史研究会編，《中国律令制とその展開——周辺諸国への影響を含めて》（東京：刀水書房，1979），頁 40–49；高明士，〈唐律研究及其問題〉，收入氏主編，《唐律與國家社會研究》（臺北：五南圖書出版公司，1990），頁 1–22；仁井田陞，〈唐律における通則的規定とその来源〉，收入氏著，《補訂中国法制史研究　刑法》（東京：東京大学出版会，1980），頁 172–262；漢譯本參見姚榮濤譯，〈唐律的通則性規定及其來源〉，收入劉俊文主編，《日本學者研究中國史論著選譯》第 8 卷（北京：中華書局，1992），頁 102–190；張中秋、金眉，〈試論唐朝司法審判的法律依據〉，《史林》1987 年第 4 期（上海），頁 18–23；黃源盛，〈傳統中國「罪刑法定」的歷史發展〉，《東海大學法學研究》第 11 期（1996 年 12 月，臺中），頁 19–42；俞榮根，〈罪刑法定與非法定的和合——中華法系的一個特點〉，收入倪正茂主編，《批判與重建——中國法律史研究反撥》（北京：法律出版社，2002），頁 103–144；彭鳳蓮，〈中國古代罪刑規範法定化研究〉，《北京師範大學學報（社會科學版）》2008 年第 5 期（北京），頁 109–115；李啟成、李貴連，〈帝制法治的兩面——「斷罪引律令」與比附援引制度的思想基礎〉，《清華法學》第 6 卷第 6 期（2012 年 11 月，北京），頁 149–160；林冠毅，〈從罪刑法定原則析論中國傳統法制——以唐律為例〉，《國立中正大學法學集刊》第 46 期（2015 年 1 月，嘉義），頁 163–214；佐立治人，〈旧中国の罪刑法定主義の存在について〉，《関西大学法学論集》第 65 巻第 3 號（2015 年 9 月，大阪），頁 1063–1078；張晉藩，〈斷罪引律令：中國古代司法文明的亮點〉，《南海法學》第 1 卷第 1 期（2017 年 2 月，海口），頁 99–104；于洪濤，〈唐律中引法斷獄原則研究——兼論唐代律令格式的關係問題〉，《中西法律傳統》第 14 卷（2018 年 8 月，武漢），頁 3–13 等。上述研究雖涉及徵文制度，但對於其在漢唐間的演變、發展等方面探討不足。

臺大學術期刊資料庫

一、漢簡所見徵文主義

〈漢律から唐律へ〉一文通過梳理居延漢簡、敦煌漢簡、張家山漢簡〈奏讞書〉等文獻，指出漢代有關司法事務的各類文書中廣泛存在徵引律文的現象，並由此得出漢代徵文主義盛行的結論。不可否認，漢簡的確保存著一定數量的徵文實例，但相關實例是否具有普遍性，漢代在制度層面上是否確立了司法徵文的原則等問題仍有待解決。為此，有必要對相關實例展開進一步分析。〈漢律から唐律へ〉原文共搜集到 11 組涉及徵文的漢代簡牘作為立證依據，即：

①二月戊寅，張掖大守福、庫丞承憙兼行丞事，敢告張掖農都尉、護田校尉府卒人，謂縣。律曰：臧它物非
錢者，以十月平賈計。案戍田卒受官袍衣物，貪利貴賈，貰予貧困民，吏不禁止，浸益多，又不以時驗問（4·1）；

②律曰：贖以下可檄＝勿徵遝。頃令史移檄寫，[憲]功算枲纏蒲封（157·13＋185·11）

③更始二年（24）四月乙亥朔辛巳，甲渠鄣守候塞尉二人移坠池。律曰：□□者
□□□史驗問收責，報。不服，移自證爰書，如律令。（EPC:39）

④以兵刃、索繩它物可以自殺者予囚，囚以自殺、殺人，若自傷、傷人，而以辜二旬中死，予者髡為城旦舂。及有（EPTS4T2:100）
移人在所縣道官，縣道官獄訊以報之，勿徵遝。徵逮者，以擅移獄論（EPTS4T2:101）

⑤言：律曰，畜產相賊殺　參分償和。令少仲出錢　三千及死馬骨肉，付循，請平（2011）

⑥律曰：諸使而傳不名取卒、甲、兵　禾稼簿者，皆勿敢擅予。（2325）

⑦河平四年（25 BCE）二月甲申朔丙午，倉嗇夫望敢言之：故魏郡原城陽宜里王禁自言，二年戍屬居延，犯法，論。會正月甲子赦

臺大藝術期刊資料庫

令免為庶人，願歸故縣。謹案律曰：徒事已，毋糧，謹故官為封傳檢，縣次續食給，法所當得，謁移過所津關，毋
苛留止，原城收事，敢言之。
二月丙午，居令博移過所如律令。　掾宣嗇夫望佐忠。（73EJT3:55）

⑧・捕律：亡入匈奴、外蠻夷，守棄亭障逢燧者，不堅守降之，及從塞徼外來絳而賊殺之，皆要斬。妻子耐為司寇，作如（983）

⑨・捕律：禁吏毋夜入人廬舍捕人。犯者，其室毆傷之，以毋故入人室律從事（395·11）

⑩囚律：告劾毋輕重，皆關屬所二千石官。（EPT10:2A）

⑪□詔書律變告，乃訊問，辭（EPT51:270）[5]

以上①、⑤兩簡是在文書行文中引用的漢律。其中⑤簡殘缺嚴重，相關訊息有限，難以展開討論。而①簡為張掖太守、庫丞發送至張掖農都尉、護田校尉的文書，記載戍田卒買賣官給衣物而地方官吏並未禁止的現象。從內容判斷，這件文書並非司法判決文書，而是涉及相關案件的行政文書，[6]其格式為「時間＋發出機關＋到達機關＋律文＋案情陳述」。

5 以上①簡參見簡牘整理小組編，《居延漢簡（壹）》（臺北：中央研究院歷史語言研究所，2014），頁 8；②簡參見簡牘整理小組編，《居延漢簡（貳）》（臺北：中央研究院歷史語言研究所，2015），頁 138；③、④簡參見張德芳主編，張德芳著，《居延新簡集釋（七）》（蘭州：甘肅文化出版社，2016），頁 151、173；⑤、⑥、⑧簡參見甘肅省文物考古研究所編，《敦煌漢簡》下冊（北京：中華書局，1991），頁 298、311、256–257；⑦簡參見甘肅簡牘保護研究中心等編，《肩水金關漢簡（壹）》下冊（上海：中西書局，2011），頁 33；⑨簡參見簡牘整理小組編，《居延漢簡（肆）》（臺北：中央研究院歷史語言研究所，2017），頁 67；⑩簡參見張德芳主編，孫占宇著，《居延新簡集釋（一）》（蘭州：甘肅文化出版社，2016），頁 78；⑪簡參見張德芳主編，李迎春著，《居延新簡集釋（三）》（蘭州：甘肅文化出版社，2016），頁 62。

6 〈漢律から唐律へ〉指出①簡為上行文書，參見冨谷至，《漢唐法制史研究》，頁 118。這一觀點並不準確，雖然張掖太守與農都尉並非直屬的上下級關係，但可以肯定張掖太守的職位高於農都尉。參見李炳泉，〈兩漢農都尉的設置數額及其隸屬關係〉，《中國邊疆史地研究》第 15 卷第 2 期（2005 年 6 月，北京），頁 60。並且，文書所見「卒人」

臺大學術典藏資料庫

不難看出，引用的律文出現在案情陳述之前，其目的旨在說明買賣官給衣物的計贓標準，而非作為案件的判決依據。更為值得關注的是，在性質相仿的漢簡中，同樣存在未引用律令的情況，以 EPT52.99 為例：

> 建始元年（32 BCE）九月辛酉朔乙丑，張掖大守良、長史威、丞宏，敢告居延都尉卒人，言殄北守候塞尉護、甲渠
>
> 候誼，典吏社，受致廩飯黍肉。護直百卅六，誼直百卅二。五月五日，誼以錢千五百償所斂吏社錢，有
>
> 書，護受社廩不謹。誼所以錢千五百償吏者，審未發覺。誼以私錢償毋罪名。書　到，如[7]

該簡是由張掖太守送至居延都尉的文書，記述了北守候塞尉護與甲渠候誼掌管祠社，誼曾貪污社錢，並以私錢償還相關款項。該簡與前述①簡屬於同一性質的行政文書，均記錄有關贓罪的案件。然而，本簡的格式呈現為「時間＋發出機關＋到達機關＋案情陳述」，其中並未引用相關法律。

此外，⑦簡記載名為王禁的戍卒，在犯法遇赦後申請回鄉。為說明其具有獲得食物和通行的資格，簡文特意引用了相關漢律。從內容上看，⑦簡是一份「傳」類文書，即政府開具的通行證明。不過，漢代傳類文書引用律令的情況實際並不多見。例如 495·12+506·20A：

> 建平五年[8]十二月辛卯朔庚寅，東鄉嗇夫護敢言之：嘉平里
>
> 中願以令取傳〔謹〕案：忠等毋官獄徵事，謁移過所縣邑門亭河津關，勿苛留，敢言之。
>
> 十二月辛卯，祿福獄丞博行丞事移過所，如律令／掾海、守令史眾。[9]

也是上級對下級的用語。參見高恆，〈漢簡中所見令文輯考〉，收入楊一凡總主編，《中國法制史考證》甲編第 3 卷（北京：中國社會科學出版社，2003），頁 63 註 4。

7 張德芳主編，李迎春著，《居延新簡集釋（三）》，頁 127。

8 西漢建平（6–2 BCE）年號僅使用了四年，這裡可能存在誤記。另，建平二年曾一度改元太初元將。

9 簡牘整理小組編，《居延漢簡（肆）》，頁 132。

臺大學術期刊資料庫

這枚簡的格式與⑦簡非常相似，記載「忠」等不牽涉刑役事務，申請取得通行資格。但在申訴理由之際，該簡並未引用所據律令。通過以上兩例可見，雖然漢代涉及司法事務的行政文書、傳類文書具有徵文的現象，但徵引律令並未構成當時文書格式的必要條件，同性質文書廣泛存在未引用律令的實例。

前揭④、⑧、⑨、⑩四枚簡僅記載律文原文。冨谷氏認為這四枚簡並不屬於官署所備漢律簡的斷片，而是出於某種目的引用的律文。其主要依據有以下兩點。第一，⑧、⑨、⑩簡的形式、書體等並非律令典籍的形態。作為〈二年律令〉、雲夢秦簡所載律令的格式，如〈盜律〉、〈捕律〉等篇目的篇名一般位於各篇的末尾，而⑧、⑨、⑩簡的篇名均位於簡首；又⑧簡的簡首標注有「・」，此符號並非獨立法典所用標記。[10]對比秦漢的律令典籍簡，可以發現上述觀點並不準確。首先，〈二年律令〉的篇名位於當篇律的最後，而雲夢秦簡〈秦律十八種〉、〈秦律雜抄〉的篇名則位於每條律的最後，〈效律〉的篇名位於第一枚簡的背面。與此同時，秦漢簡牘也存在篇名位於簡首的律文簡，如嶽麓書院秦簡：

> ・田律曰：租禾稼、頃芻稾，盡一歲不鼠（畢）入及諸貣它縣官者，書到其縣官，盈卅日弗入及有逮不（簡 106 正）
>
> 金布律曰：諸亡縣官器者，必獄治，臧（贓）不盈百廿錢，其官自治，勿獄。（簡 116 正）[11]

嶽麓書院秦簡保存有〈田律〉、〈金布律〉、〈尉卒律〉等 19 篇律文，其中可見與⑧、⑨、⑩簡格式相仿，篇名位於簡首的實例。並且，如上所示，這些律文同時存在簡首標注，以及未標注「・」的兩種情況。另如睡虎地漢墓 M77 出土的 24 種律文簡，篇名均寫在首枚簡正面，且篇名前塗有長方形或圓形的墨團；[12]青海大通上孫家寨漢墓出土的軍法、

10 冨谷至，《漢唐法制史研究》，頁 185 註 5。

11 陳松長主編，《嶽麓書院藏秦簡（肆）》（上海：上海辭書出版社，2015），頁 103、106。

12 參見熊北生、陳偉、蔡丹，〈湖北雲夢睡虎地 77 號西漢墓出土簡牘概述〉，《文物》2018 年第 3 期（北京），頁 47。

臺大圖書館期刊資料庫

軍令簡，也保存有數枚以「某某令」字樣為首的簡。[13]

基於以上論述，秦漢律令簡篇名的位置，以及「・」符號的使用並不存在統一格式。就每枚簡而言，⑧、⑨、⑩諸簡與法律典籍簡之間無明顯的區別，因此不能否定⑧、⑨、⑩簡作為單獨律令簡的可能性。

關於④、⑧、⑨、⑩簡屬於引用的律文，冨谷氏提出的第二點依據為漢代賜勞名籍簡存在徵引律文的現象。如：

・右秋以令秋射二千石賜勞名籍及令（49·14）

・右秋射二千石以令奪勞名籍及令（206·21）[14]

漢代根據官員秋射成績，製作賜勞或奪勞名籍。而以上漢簡應是位於賜勞、奪勞名籍後的標題簡，用於標明此前名籍的內容。簡文所見「及令」的「令」，即指有關秋射賜勞標準的〈功令〉。[15]由此可見，賜勞或奪勞名籍的完整文書附有獨立的令文。冨谷氏認為前揭④、⑧、⑨、⑩諸簡應屬於類似文書引述的律文。然而，除賜勞、奪勞名籍的標題簡外，並未見到其他類型的漢簡明確說明附有律令，更何況尚未發現完整的附有令文的賜勞或奪勞名籍簡。因此，筆者認為賜勞或奪勞名籍確實存在附有獨立律令簡的可能，但這並不能說明現已發現的如④、⑧、⑨、⑩這樣零散的律令簡，均是出於徵文目的製作而成。

張家山漢簡〈奏讞書〉保存了秦漢時代奏讞文書徵文的實例。〈漢律から唐律へ〉列舉〈奏讞書〉第 4、14、15 三件案例，作為漢代徵文主義盛行的依據。除上述三例外，在〈奏讞書〉收錄的 20 件奏讞文書中，第 1、16、17、18 件同樣引用律令。[16]筆者整理了〈奏讞書〉所見格式

13 國家文物局古文獻研究室、大通上孫家寨漢簡整理小組，〈大通上孫家寨漢簡釋文〉，《文物》1981 年第 2 期（北京），頁 25；另參見李零，〈青海大通縣上孫家寨漢簡性質小議〉，《考古》1983 年第 6 期（北京），頁 549–553。

14 簡牘整理小組編，《居延漢簡（壹）》，頁 158；簡牘整理小組編，《居延漢簡（貳）》，頁 252。

15 漢簡保留有相關令文，參見冨谷至，《漢唐法制史研究》，頁 119。

16 除上述案例外，第 21、22 件也有引用律令。不過，第 21 件屬於廷尉司法集議的紀錄，第 22 件是作為提拔官員依據而徵引的令文。以上兩例並非一般的奏讞文書，這裡暫不

臺大圖書館期刊資料庫

較為完整案例的徵文情況（參照表一）。

表一　〈奏讞書〉主要司法環節徵文統計表

司法環節 / 案例	詰	鞫	吏當	廷報
1	✓	×	×	×
2	×	×	×	×
3	×	×	×	×
4	✓	×	×	×
5	×	×	×	×
14	—	✓	—	—
15	—	✓	—	—
16	×	✓	—	—
17	×	×	—	×
18	×	✓	—	—

資料來源：筆者自行統計。

說　　明：「✓」表示引用律令，「×」表示未引用律令，「—」表示無此環節。

奏讞文書一般包含詰、鞫、吏當（吏議）、廷報等諸多環節。[17]通過表一可以看出徵文全部出現在詰或鞫的環節，不過並非所有的詰、鞫均徵引律令。特別是第 2、3、5、17 四件案例格式較為完整，但諸環節均未徵引律令。其中第 2 件記載漢高祖（?–195 BCE，206–195 BCE 在位）十一年（196 BCE），一位名叫「媚」的婢女在逃亡後被捕獲，她申辯自己在楚國時曾是「點」的婢女，之後逃亡，至漢朝建立後又被點捕獲，仍作為其婢女。[18]高恆指出該案例的法制背景，對應於漢高祖五年（202

討論。

17 「詰」指向當事人追問的關鍵問題；「鞫」往往記載認定的案件事實，在沒有異議的情況下還包括判決意見；「吏當（吏議）」指向廷尉提出的判決意見；「廷報」為廷尉的判決。

18 張家山二四七號漢墓竹簡整理小組編著，《張家山漢墓竹簡〔二四七號墓〕》（北京：文物出版社，2006），頁 92。

臺大學術期刊資料庫

BCE）五月詔所述免逃亡奴婢為庶人的規定。[19]不過，在第 2 件案例所載各司法環節中，司法官員與媚均未引述高祖的詔令或相關漢令作為立論依據。也就是說，即使在具有明確法律支持的條件下，奏讞文書亦可以不徵引法律原文。

除張家山漢簡〈奏讞書〉外，嶽麓書院秦簡保存的 15 件奏讞文書僅第 2 件〈屍等捕盜疑購案〉、第 9 件〈同、顯盜殺人案〉在審判、上呈環節引用律令，另外 13 件文書均未引述。[20]由此可見，徵文同樣未構成秦漢奏讞文書格式的必要元素。

就漢代的奏讞制度而言，〈漢律から唐律へ〉遺漏了一條涉及徵文主義的重要史料，即：

> 高皇帝七年（200 BCE），制詔御史：「獄之疑者，吏或不敢決，有罪者久而不論，無罪者久繫不決。自今以來，縣道官獄疑者，各讞所屬二千石官，二千石官以其罪名當報之。所不能決者，皆移廷尉，廷尉亦當報之。廷尉所不能決，謹具為奏，傳所當比律令以聞。」[21]

高祖七年制的主旨為「縣道」一級官員遇到難以決斷的疑獄時，應請示郡守；如郡守不能決斷，上呈廷尉；若廷尉亦不能決斷，須附上有關律令上奏皇帝裁決。這是管見所及漢代史料中唯一明確要求司法文書徵引律令的規定。不過，其僅限於遞呈皇帝裁決的疑案，在由縣道至廷尉的上報階段並未要求引述律令。與此相應，前揭〈奏讞書〉所見「吏當」與「廷報」部分，分別記載地方司法機構提出的判決方案與廷尉的最終決斷，卻均未引述律令。不難看出，漢代地方司法機構在向上級呈報疑案，以及上級司法機構給出判決意見時，並不需要提示所依據的律令。

---

19 高恆，《秦漢簡牘中法制文書輯考》（北京：社會科學文獻出版社，2008），頁 347–348；該詔參見班固，《漢書》（北京：中華書局，1962 點校本，以下省略作者），卷 1 下，〈高帝紀〉，頁 54。

20 朱漢民、陳松長主編，《嶽麓書院藏秦簡（參）》（上海：上海辭書出版社，2013），附錄一，〈文書層次表〉，頁 251–281。

21 《漢書》，卷 23，〈刑法志〉，頁 1106。

臺大學術期刊資料庫

秦代至西漢前期，嚴格遵守成文法是其司法審判特色之一。正如冨谷氏所論，漢代涉及司法事務的各類文書中確實存在引用律令的現象。不過，通過本節的論述，就文書格式而言，各類文書的徵文具有一定的主觀性，同性質、同類別的文書亦廣泛存在未引用律令的事例。並且，除高祖七年制規定上呈皇帝裁決須附有律令外，兩漢未見其他有關司法徵文的明確制度。[22]隨著儒家思想的正統化，儒家理念開始廣泛影響司法領域，甚至董仲舒（179–104 BCE）曾親著《春秋決獄》，提倡以經義決獄。[23]由此以降直至東漢，儒家經典及其理念逐漸成為輔助，乃至凌駕於律令的司法判決依據，[24]現實的司法審判甚至出現「原心定罪」的判決方式。在此背景下，罪刑法定原則遭到相當程度的破壞，而作為其司法實踐形態的徵文無疑難以建立起完備的制度。

二、西晉、北朝的司法徵文制度

相對於漢、唐兩代，〈漢律から唐律へ〉一文並未詳細考察魏晉南北朝時代徵文主義的具體情況。該文根據《晉書・刑法志》所載西晉惠帝（259–306，290–306 在位）朝三公尚書劉頌（?–300）的奏文，認為當時的司法審判表現出由徵文向「曲當」的傾斜。冨谷氏指出所謂曲當即在審判過程中，詳細地檢討犯罪行為，以及犯罪之際的心理活動，同

22 除漢簡資料外，〈漢律から唐律へ〉還列舉《漢書・薛宣傳》所載薛宣子薛況重傷申咸一案的徵文事例。參見冨谷至，《漢唐法制史研究》，頁 125–127。不過，該案是廷尉「直」在討論案情環節引述的律文，而最終判決並未嚴格依據律文定罪。總之，該記載同樣不能作為漢代存在相關徵文制度的證據。

23 程樹德，〈春秋決獄考〉，收入氏著，《九朝律考》（北京：中華書局，2003），頁 160–174；黃源盛，〈兩漢春秋折獄案例探微〉，《政大法學評論》第 52 期（1994 年 12 月，臺北），頁 1–31。

24 漢代儒家經典與律令間存在以經補律、以經注律、以經飾律、以經破律等關係，參見朱騰，〈再論兩漢經義折獄——以儒家經典與律令的關係為中心〉，《清華法學》第 5 卷第 5 期（2011 年 9 月，北京），頁 103–114。

臺大學術期刊資料庫

時將律文規定外的因素也納入考慮範圍的一種彈性定罪方式。[25]在劉頌上奏前，尚書裴頠（267–300）就曾列舉司法中存在不切實遵循法律定罪的現象，並指出由於皇帝態度的影響，司法官員在議定罪刑時過於嚴苛。實際上，裴頠是將當時的司法亂象歸因於皇權的干涉。[26]儘管裴頠提出了改革建議，不過現實情況並未得到有效改善。[27]正因如此，才有劉頌的上奏。劉頌奏文的開篇即闡述問題的根源：

> 臣竊伏惟陛下為政，每盡善，故事求曲當，則例不得直；盡善，故法不得全。何則？夫法者，固以盡理為法，而上求盡善，則諸下牽文就意，以赴主之所許，是以法不得全。[28]

不難看出，劉頌奏文所述「曲當」，是對惠帝以個人意見干涉司法事務的一種美化表述，曲當的主體專指惠帝本人。因此，筆者認為將劉頌奏文作為探討漢唐間這一龐大歷史背景下司法裁判由徵文向曲當變遷的依據並不充分，甚至〈漢律から唐律へ〉的結論與劉頌奏文本身也存在矛盾之處。因此，以下將整理漢唐之間有關司法徵文的制度與實例，考察這一時期徵文主義的進展。

劉頌奏文是關於西晉司法的重要文獻，展現了當時的司法原則與徵文制度：

> 又律法：「斷罪皆當以法律令正文，若無正文，依附名例斷之，其正文名例所不及，皆勿論。法吏以上，所執不同，得為異議。」如律之文，守法之官，唯當奉用律令。[29]

---

25 冨谷至，《漢唐法制史研究》，頁 154。曲當在《晉書》原文中指委曲得當，即對於案件的審理求全責備，不僅考慮案情、律文規定，亦包括情理等因素，力求判決在諸方面盡善盡美。

26 裴頠通過若干案例，將造成判決過於嚴苛的根源歸因於「嚴詔所譴」、「頻為詔旨所問」等，參見《晉書》，卷 30，〈刑法志〉，頁 934–935。

27 《晉書》，卷 30，〈刑法志〉載：「頠雖有此表，曲議猶不止」，頁 935。

28 《晉書》，卷 30，〈刑法志〉，頁 935。

29 《晉書》，卷 30，〈刑法志〉，頁 938。中華書局版《晉書》原標點為「又律法斷罪，皆當以法律令正文……。」如此句讀，則此段內容為劉頌間接引述晉律的主旨。與此相

臺大學術期刊資料庫

這裡的「律法」無疑指西晉的〈泰始律〉，本律規定刑事案件必須依據律令判決。眾所周知，西晉建國之初頒布的〈泰始律令〉，建立起晉王朝的法制體系，在中國法制史上首次明確了律、令法典的性質。為維護律令在司法中的法律效力，〈泰始律〉設置了上述律文。劉頌奏文還記載：

> 刑書徵文，徵文必有乖於情聽之斷，而上（指惠帝）安於曲當，故執平者因文可引，則生二端。是法多門，令不一，則吏不知所守，下不知所避。[30]

所謂「刑書徵文」是指刑事判決文書引用相關的律令；而「因文可引」則意味著由於惠帝個人的偏好以及對司法事務的干涉，導致司法官員特意引用符合皇帝意志的法律斷案。也就是說，即使是曲當的判決方式，司法官員仍須堅持引文定罪。可見，西晉不僅在法制層面樹立起依律令斷罪的原則，同時實施了「刑書徵文」的司法文書格式。不過，從劉頌奏文所反映的實際情況來看，由於皇權等客觀因素的影響，在相關原則、制度落實過程中，暴露出嚴峻的司法問題。至西晉永嘉之亂，以及東晉建國後，隨著政治形勢的動蕩，現實司法不斷出現「議斷不循法律」[31]、「律令無用」[32]等局面。當此背景下，所謂「刑書徵文」無疑難以全面貫徹。

西晉以降，北朝在司法徵文制度上亦取得顯著進展。[33]北魏於道武

對，仁井田陞指出「律法」之後引用的是晉律原文。參見氏著，〈唐律における通則的規定とその来源〉，頁 174。堀敏一亦贊同這一解讀，參見堀敏一，《律令制と東アジア世界》（東京：汲古書院，1994），頁 59 注 30。從此句後的「如律之文」來看，此前內容顯然引用的是律文原文。

30 《晉書》，卷 30，〈刑法志〉，頁 935–936。

31 《晉書》，卷 30，〈刑法志〉載：「及於江左，元帝為丞相時，朝廷草創，議斷不循法律。」見頁 938。

32 《晉書》載：「咸康之世，庾冰好為糾察，近於繁細，後益矯違，復存寬縱，疏密自由，律令無用矣。」《晉書》，卷 30，〈刑法志〉，頁 942。

33 西晉的〈泰始律令〉深刻地影響了南朝諸朝的法典，惟限於史料不足，難以對南朝的司法徵文制度展開全面考察。

臺大學術期刊資料庫

（371–409，386–409 在位）、太武（408–452，423–452 在位）兩朝，已數度編纂、改定律令，開啟了北魏的法制建設進程。[34]然而，在司法方面，北魏前期仍強烈保留著依「經義」決獄的傳統。《魏書·世祖紀下》，「太平真君六年（445）三月庚申」條載：「詔諸有疑獄皆付中書，以經義量決。」[35]據此，當時尚未形成如「刑書徵文」的制度。隨著法制體系的不斷完善，《魏書·刑罰志》「延興四年（474）」條載：

> 先是諸曹奏事，多有疑請，又口傳詔敕，或致矯擅。於是事無大小，皆令據律正名，不得疑奏。合則制可，失衷則彈詰之，盡從中墨詔。自是事咸精詳，下莫敢相罔。[36]

根據此條史料，延興四年以前「諸曹」常向皇帝請示處置意見，實際上這是將具體事務推諉至皇權層面解決。另一方面，皇帝一側往往通過「口傳詔敕」的方式傳達旨意，客觀上又造成執行部門「矯擅」的後果。面對上述一系列問題，延興四年孝文帝（467–499，471–499 在位）下詔要求無論上奏之事大小，皆須依律文給予明確決斷。[37]

由於「延興四年」條收錄於《魏書》的〈刑罰志〉，因此其規定的適用範圍主要為刑獄事務。[38]這意味著司法機關不得直接將疑案上奏皇帝，而必須依據律文給予案件明確的判決，最終交由皇帝審核。從「合則制可，失衷則彈詰之」的表述來看，上奏的處置意見應附有所依據的律文，如果判決符合律文即「制可」；如不符合，則予以問責。上述制度於延興四年以降的實施情況，可以從《魏書》保留的眾多案例中獲得

34 程樹德，〈魏數次改定律令〉，收入氏著，《九朝律考》，頁 339–340。

35 魏收，《魏書》（北京：中華書局，2018 點校本，以下省略作者），卷 4 下，〈世祖紀下〉，頁 115。

36 《魏書》，卷 111，〈刑罰志〉，頁 3132。

37 雖然《魏書·刑罰志》並未明載孝文帝延興四年頒布制度的形式，不過北魏「王言」中「詔」的功能主要為下達給政務機構的行政指令。參見王興振，《北魏王言制度研究》（蘭州：甘肅人民美術出版社，2018），頁 79–80。因此，孝文帝應是以詔的形式下達上述制度。

38 參見內田智雄編，《譯注中國歷代刑法志》（東京：創文社，1964），頁 202。

臺大學術期刊資料庫

印證：

> （延昌）三年（514），（A）尚書李平奏：「①冀州阜城民費羊皮母亡，家貧無以葬，賣七歲子與同城人張回為婢。回轉賣於鄗縣民梁定之，而不言良狀。②案〈盜律〉『掠人、掠賣人、和賣人為奴婢者，死。』③回故買羊皮女，謀以轉賣。依律處絞刑。」（B）詔曰：「律稱和賣人者，謂兩人詐取他財。今羊皮賣女，告回稱良，張回利賤，知良公買。誠於律俱乖，而兩各非詐……。」（C）廷尉少卿楊鈞議曰……三公郎中崔鴻議曰……太保、高陽王雍議曰……（D）詔曰：「羊皮賣女葬母，孝誠可嘉，便可特原。張回雖買之於父，不應轉賣，可刑五歲。」[39]

該案起因為冀州阜城民費羊皮家貧無以葬母，無奈將其女賣予張回為婢，張回又隱瞞該女良人身分，轉賣於他人。上述史料完整地保留了全案的審理過程。案件的紀錄可依次分為尚書李平（?–516）上奏的判決意見（A）、宣武帝提出異議（B）、三位官員的「議」（C），以及最終宣武帝下達的判決（D）四個部分。其中李平的上奏意見（A）述及案件的經過（①），並在徵引適用法律（②）的前提下，給出判決意見（③）。該案反映出的司法程序及文書格式，與上述延興四年制度如出一轍。又如下案：

> 會韋伯昕告（裴）植欲謀廢黜，尚書又奏：「羊祉告植姑子皇甫仲達，云受植旨，詐稱被詔，率合部曲，欲圖領軍于忠。臣等窮治，辭不伏引。然眾證明晰。案律，在邊合率部眾不滿百人以下，身猶尚斬，況仲達公然在京稱詔聚眾，諠惑都邑，駭動人情。量其本意，不可測度。按〈詐偽律〉：詐稱制者死。今依眾證，處仲達入死。……計同仲達，處植死刑。又植親率城眾，附從王化，依律上議，唯恩裁處。」[40]

39 《魏書》，卷 111，〈刑罰志〉，頁 3137–3139。引文所示西文字母、數字為筆者添附。
40 《魏書》，卷 71，〈裴書業附裴植傳〉，頁 1705。

臺大學術期刊資料庫

以上延昌四年（515）案[41]所載尚書奏文分別引述「在邊合率部眾不滿百人以下」、「詐稱制者死」兩條律文，判處皇甫仲達與裴植（466–515）死刑。裴植本為南齊的長水校尉，後率眾歸降北魏，屬於「八議」中的「議功」。原則上，對於八議的定罪，須經朝廷議定後，由皇帝裁決。[42]上述奏文雖指出「依律上議」，但依然引述〈詐偽律〉給出死刑的判決意見。由此可見，延興四年以降，司法事務不得「疑請」、必須引述律文給出明確判決的制度得以有效落實。

隨著延興四年徵文制度的廣泛實施，北魏官員徵引律文作為自身立證依據的現象愈發普遍。如前述費羊皮母亡賣女案，除李平上奏引述〈盜律〉外，在之後「議」的環節，三位官員先後共七次引述各類律文展開討論。此外，在北魏宗士元顯富犯罪須鞫案、王買負罪逃亡遇赦不自歸首案、李憐生行毒坐死案、駙馬都尉劉輝奸亂傷主逃亡案、崔亮隨軍違節度請還案、侯剛掠殺試射羽林案等眾多案例中，[43]司法官員均通過引用、分析相關律文，對案件展開討論，可見當時徵文主義的觀念已顯著強化。

北朝後期政治分裂、社會動蕩加劇，法制建設一度遭到破壞。不過隨著隋王朝的建立，依法執政的理念再度受到重視，開皇五年（585）以侍官慕容天遠遭始平縣律生輔恩誣陷一案為契機，隋文帝（541–604，581–604 在位）下詔廢除一批「律官」，「自是諸曹決事，皆令具寫律文斷之」。[44]由於隋文帝是在整頓司法事務之際頒布上述制度，可以推斷其

41 《魏書・肅宗紀》載此案於延昌四年八月。參見《魏書》，卷 9，〈肅宗紀〉，頁 266。

42 魏晉南北朝、隋唐間的八議制度前後相承，參見劉俊文撰，《唐律疏議箋解》（北京：中華書局，1996），卷 2，〈名例律〉，「八議」條解析，頁 115–116。因此，有關北魏八議的範圍與判決方式可參考唐代相關制度。參見岳純之點校，《唐律疏議》（上海：上海古籍出版社，2013），卷 1，〈名例律〉，頁 16–17。

43 元顯富、王買、李憐生、劉輝的案例參見《魏書》，卷 111，〈刑罰志〉，頁 3139–3144；崔亮案例參見《魏書》，卷 66，〈崔亮傳〉，頁 1606–1607；侯剛案例參見《魏書》，卷 93，〈恩倖・侯剛傳〉，頁 2173–2174。

44 魏徵等，《隋書》（北京：中華書局，2020 點校本），卷 25，〈刑法志〉，頁 789。

臺大皇侃期刊資料庫

主要面向司法事務。自延興四年北魏實施司法徵文制度後，至北朝最末期的隋，繼續頒行了相關制度。[45]

綜上所述，自北魏延興四年以降，徵文制度開始廣泛應用於司法實踐，徵文主義觀念愈發強烈。不過，必須注意的是，北魏孝文帝與隋文帝均通過「王言」的形式頒布司法徵文制度，且兩詔行文並未言及所頒行制度的成文法依據。因此，儘管引述律令作為判決依據已逐漸成為北朝司法的一種客觀現實，但這一時期的司法徵文制度很可能尚未被納入國家的律令體系。

三、唐代的司法徵文制度

唐代作為中國古代法制文明的頂點，不僅制定了體系化的法典，並且基於律令格式奠定國家各項制度的基本準則。在此背景下，唐〈斷獄律〉針對司法程序，設置有「斷罪引律令格式」條，即「諸斷罪皆須具引律、令、格、式正文，違者笞三十」。[46]本條唐律，相較作為司法原則的晉律「斷罪皆當以法律令正文」條更為具體，明確規定刑事判決必須引述所依據的成文法，也就是說徵文已是刑事判決的必要元素。不過，對於本條唐律在現實中的實施問題，〈漢律から唐律へ〉給出了否定的結論。該文指出現存的唐判幾乎不見徵引唐律正文的事例，並且唐代存在的個別徵文案例均出於議論目的，並不屬於徵文主義行為。據此，冨谷氏得出唐代徵文主義觀念已相當淡薄的結論。[47]

作為唐代律令制的基礎，唐律儘管受到皇權、政治等客觀因素的影響，不過其依然被認為獲得普遍實施。[48]如果上述〈漢律から唐律へ〉

45 開皇五年，隋尚未統一南朝，本文視其為北朝末期。

46 岳純之點校，《唐律疏議》，卷 30，〈斷獄律〉，頁 476。

47 冨谷至，《漢唐法制史研究》，頁 138–139。

48 劉俊文撰，《唐律疏議箋解》，〈序論．六、唐律的實施〉，頁 73–85；黃正建，〈唐代「法治」芻議〉，收入氏著，《唐代法典、司法與〈天聖令〉諸問題研究》（北京：

臺大學術期刊資料庫

所得結論成立，無疑意味著此條涉及日常司法制度的「斷罪引律令格式」條不過是具文而已。如此一來，甚至有必要重新審視唐律在現實司法中的效力問題。

〈漢律から唐律へ〉論證唐代徵文主義衰落的主要依據，為現存唐判幾乎不見如前揭「斷罪引律令格式」條規定那樣引用成文法的判例，為此，其列舉敦煌文書《文明判集殘卷》（P.3813）所收〈繆賢婦生子判〉、〈史婆陁違法式判〉，以及元稹（779–831）〈錯字判〉三件判文。[49]對於這一問題，首先應注意的是「斷罪引律令格式」條的執行條件為「諸斷罪」的場合，即有關刑事處罰的判決文書必須引用相應的法律原文。然而，〈漢律から唐律へ〉所舉三件判例本身均不涉及對當事人的刑事處罰。[50]除刑事案件外，現存唐判還包括大量民事、行政、經濟、軍事、禮制等方面的判例，並不屬於「斷罪引律令格式」條的適用範圍。

其次，各類文集、判集所錄數量可觀的唐判大多屬於擬判，即擬製的判文。隨著唐代銓選中試判地位的凸顯，判文備受士人階層重視，原本用於考察處理公務能力的判，逐漸演變為一種注重駢儷、辭藻的文學體裁。[51]在文學化色彩強烈的擬判中引述律令既無必要，也會破壞判文的駢儷結構，正因如此，今日所見各類判集收錄的唐判普遍未徵引法律條文。不過，唐人判集並非憑空創作，其往往參考真實案例，具有強烈的現實司法背景。以唐代張鷟（568–730）《龍筋鳳髓判》為例，該判集

中國社會科學出版社，2018），頁 232–241。

49 冨谷至，《漢唐法制史研究》，頁 129–135。

50 〈繆賢婦生子判〉是有關通姦生子歸屬的判決；〈史婆陁違法式判〉主旨是批判史婆陁未救助貧困的兄弟，判文明確要求長安縣「按律科決」其違法行為。以上兩判參見唐耕耦、陸宏基編，《敦煌社會經濟文獻真跡釋錄》第 2 輯（北京：全國圖書館文獻縮微複製中心，1990），頁 604–605。元稹的〈錯字判〉則是依據唐律，反對處罰在文書中書寫錯字的官員。參見元稹著，周相錄校注，《元稹集校注》（上海：上海古籍出版社，2011），頁 1459–1460。

51 參見傅璇琮，《唐代科舉與文學》（西安：陝西人民出版社，2007），頁 512–515；大野仁，〈唐代の判文〉，收入滋賀秀三編，《中国法制史：基本資料の研究》（東京：東京大学出版会，1993），頁 268–269。

臺大學術期刊資料庫

在唐宋之際曾被視為文學化判集的代表，甚至因此遭到詬病。[52]然而，經當代法制史學者考察，《龍筋鳳髓判》極具法治精神，其判例非常注重分析法律與案件間的適用關係。[53]並且，其收錄有徵引律文的唐判。〈杜俊對仗遺箭於仗內判〉記錄千牛衛侍衛杜俊將箭遺落於儀仗之中而遭到御史彈劾，判文最後寫道：

> 雖仗內落箭，未見遺弓；律有正條，相須乃坐。二罪俱發，自合從重而論；一狀既輕，不可累成其過。[54]

判文所見「相須乃坐」，直接引自唐〈衛禁律〉「宮殿作罷不出」條：「若於闕仗內誤遺兵仗者，杖一百（弓、箭相須乃坐）。」[55]此條唐律涉及侍衛在兵仗內遺落兵器的判刑標準，具體規定只有同時遺落弓、箭才構成判決條件。上述判文為維護行文的駢儷結構，還間接引用唐〈名例律〉「二罪從重」條「諸二罪以上俱發，以重者論」[56]的律文，用以說明杜俊不符合從重判罰的條件。由此可見，即使在駢儷格式的嚴格限制下，唐代判文創作依然蘊含徵文主義的理念。

相對於作為文學作品的判，更應關注形成於現實司法審判的判文。儘管現存內容完整的唐代實判極為有限，但仍展現出唐代實判的基本格式，如則天（624–705，690–705 在位）朝唐子產慫恿趙推之誣告長孫仲宣私造兵械一案的判文：

> 曹斷：「準律：『誣告謀反大逆者，斬；從者，絞。』又條云：『教

52 如宋人洪邁評價「百判（指《龍筋鳳髓判》）純是當時文格，全類俳體。」參見洪邁，《容齋續筆》，收入《容齋隨筆》（上海：上海古籍出版社，1996），卷 12，「《龍筋鳳髓判》」條，頁 358。

53 黃源盛，〈法理與文采之間——讀〈龍筋鳳髓判〉〉，《政大法學評論》第 79 期（2004 年 6 月，臺北），頁 43–45；張鷟著，蔣宗許等箋注，《龍筋鳳髓判箋注》（北京：法律出版社，2013），頁 6–8；譚淑娟，《唐代判體文研究》（濟南：齊魯書社，2014），頁 214。

54 張鷟著，蔣宗許等箋注，《龍筋鳳髓判箋注》，頁 156。

55 岳純之點校，《唐律疏議》，卷 7，〈衛禁律〉，頁 126。

56 岳純之點校，《唐律疏議》，卷 6，〈名例律〉，頁 98。

臺大學術期刊資料庫

> 令人告事虛，應反坐；得實，應賞。皆以告者為首，教令為從。』推之為首，處斬；子產為從，處絞。」[57]

記錄司法機關對趙推之誣告長孫仲宣一案的判決結果，判文引述唐〈鬬訟律〉「誣告謀反大逆」條與「教令人告事虛」條律文，[58]分別判處誣告者趙推之斬，慫恿誣告者唐子產絞。又如穆宗（795–824，820–824 在位）長慶二年（822）白居易（772–846）作〈論姚文秀打殺妻狀〉載：

> 據刑部及大理寺所斷，準律：「非因鬬爭，無事而殺者，名為故殺。」今姚文秀有事而殺者，則非故殺。[59]

該狀為白居易關於姚文秀打殺妻案所提奏狀，行文引述刑部與大理寺對本案的判決。[60]原判直接引用〈鬬訟律〉「鬬故殺用兵刃」條，[61]判定姚文秀的行為不屬於「故殺」。以上兩判分別形成於唐代前期與中唐，雖然二者僅摘錄原判的片段，不過均展示出刑事判決文書的基本格式，即包括法律依據與判決結果，印證了「斷罪引律令格式」條在司法實踐中的運用。

有關唐判徵文，敦煌吐魯番文書亦提供了重要的實例資料。筆者整理敦煌吐魯番出土司法類文書所見徵文實例，如表二所示。

雖然《文明判集殘卷》的判例包含一定虛構的成分，但被學者認為取材於真實案件，而《麟德安西判集殘卷》、《唐西州判集斷片》是基於現實案例彙編而成的判集。[62]此外，吐魯番文書〈唐為處分支女贓罪

57 杜佑撰，王文錦等點校，《通典》（北京：中華書局，1988），卷 169，〈刑法七・守正〉，頁 4380–4381。

58 參見岳純之點校，《唐律疏議》，卷 23，〈鬬訟律〉，頁 366、382。

59 白居易著，朱金城箋校，《白居易集箋校》（上海：上海古籍出版社，1988），卷 60，〈奏狀三〉，頁 3409。

60 該狀還記載大理司直崔元式（?–848）與白居易分別引述唐〈鬬訟律〉「鬬毆手足他物傷」條與「鬬故殺用兵刃」條反駁原判。有關該案的司法經過，參見陳登武，《從人間世到幽冥界——唐代的法制、社會與國家》（北京：北京大學出版社，2007），頁 184–190。

61 參見《唐律疏議》，卷 21，〈鬬訟律〉，頁 332–333。

62 參見池田温，〈敦煌本判集三種〉，收入末松保和博士古稀記念会編，《古代東アジア

臺大學術期刊資料庫

牒〉、〈唐盜物計贓科罪牒斷片〉、〈唐宿衛違番科罪牒斷片〉的文書形式為不同政府機構間傳遞的牒文，而非判文，原則上不屬於「斷罪引律令格式」條的適用範圍。然由於其中有關案件處理意見部分具有判的性質，三件牒文也均引用了所依據的律文。

表二　敦煌吐魯番判集所見徵文判例

判例			徵引唐律的部分	唐律出處
①	〈河南縣丞便官錢事判〉	P.3813《文明判集殘卷》	準律：以官物自貸用，無文紀，以盜論；若有文記，減準盜論。	〈廄庫律〉「監主貸官物」條
②	〈豆其穀遂宿飲被竊資判〉		案律云：犯時幼小，即從幼小之法；事發老疾，聽依老疾之條。	〈名例律〉「犯時未老疾」條
③	〈郭微漫行威福判〉（P.2754《麟德安西判集殘卷》）		按〈雜律〉云：諸不應得為而為之者，笞卅(後缺)	〈雜律〉「不應得為」條
④	《唐西州判集斷片》第 4 道判 73TAM222:56/4(a)		律云：祖父母（中缺）大功以下遞減（中缺）經卅日不告者（後缺）	〈賊盜律〉「祖父母夫為人殺」條
⑤	〈唐為處分支女贓罪牒〉 72TAM223:47(a)		準〈鬬訟律〉：若告二罪（中缺）重事實□數事等，但一事實，除其罪。	〈鬬訟律〉「誣告反坐」條
⑥	〈唐盜物計贓科罪牒斷片〉 72TAM194:27(a)		（前缺）財（中缺）一疋杖六十，一疋加一等。	〈賊盜律〉「竊盜」條
⑦	〈唐宿衛違番科罪牒斷片〉 73TAM531:15(a)		（前缺）按律云：宿衛（中缺）上番不到，一日笞（中缺）參（後缺）	〈衛禁律〉「宿衛上番不到」條

資料來源：判例①、②、③參見唐耕耦、陸宏基編，《敦煌社會經濟文獻真跡釋錄》第 2 輯，頁 599、603、614；判例④參見國家文物局古文獻研究室等編，《吐魯番出土文書》第 7 冊（北京：文物出版社，1986），頁 150；判例⑤、⑥參見國家文物局古文獻研究室等編，《吐魯番出土文書》第 8 冊（北京：文物出版社，1987），頁 274、107；判例⑦參見國家文物局古文獻研究室等編，《吐魯番出土文書》第 9 冊（北京：文物出版社，1990），頁 206。

史論集》下卷（東京：吉川弘文館，1978），頁 420–462；劉俊文，《敦煌吐魯番唐代法制文書考釋》（北京：中華書局，1989），頁 450–451、470、492–493；張艷雲，〈《文明判集殘卷》探究〉，《敦煌研究》2000 年第 4 期（蘭州），頁 110–111；劉子凡，〈法藏敦煌 P.2754 文書為西州都督府長史袁公瑜判集考〉，《敦煌研究》2015 年第 5 期（蘭州），頁 79。

臺大學術典藏資料庫

通過以上論述可以確定，在唐代現實司法判決中，〈斷獄律〉「斷罪引律令格式」條絕非具文，而是被廣泛實施。不過，除判文外，〈漢律から唐律へ〉還列舉唐代長孫無忌（594–659）不解佩刀入東上閣案、康買得救父殺人案，指出兩案的審理過程並未真正貫徹徵文主義原則，以此作為唐代徵文主義衰落的例證。然而，上述案例並非由一般司法機關直接判決，而是經歷特殊的司法程序。因此，有必要對兩案展開進一步分析，以探討唐代司法徵文制度與判決方式間的關係。

長孫無忌不解佩刀入東上閣一案，《舊唐書．戴胄傳》載：

> 貞觀元年（627），（戴胄）遷大理少卿。時吏部尚書長孫無忌嘗被召，不解佩刀入東上閣。尚書右僕射封德彝議以監門校尉不覺，罪當死；無忌誤帶入，罰銅二十斤。上從之。胄駁曰：「校尉不覺與無忌帶入，同為誤耳。臣子之於尊極，不得稱誤，準律云：『供御湯藥、飲食、舟船，誤不如法者，皆死。』陛下若錄其功，非憲司所決；若當據法，罰銅未為得衷。」……更令定議。德彝執議如初，太宗（598–649，626–649 在位）將從其議，胄又曰：「校尉緣無忌以致罪，於法當輕。若論其誤，則為情一也，而生死頓殊，敢以固請。」上嘉之，竟免校尉之死。[63]

關於本案，此前已有多位法制史學者展開深入考察，[64]在此結合前人成果，重新整理本案的判決經過。本案的起因為長孫無忌被召後，未解佩

63 劉昫等，《舊唐書》（北京：中華書局，1975 點校本，以下省略作者），卷 70，〈戴胄傳〉，頁 2532。同一記事還見於《貞觀政要．公平》、《通典．刑法》、《唐會要．議刑輕重》、《新唐書．戴胄傳》、《冊府元龜．刑法部》等史料。不過，有關本案發生的時間，諸記載差異較大。岡野誠通過對戴胄、封德彝任職時間的梳理，考證本案發生於貞觀元年 2 月 28 日至同年 6 月 1 日間。參見岡野誠，〈初唐の戴胄——「守法」から見たその人と事跡〉，《明治大学社会科学研究所紀要》第 41 巻第 2 號（2003 年 3 月，東京），頁 7–8。據此，至少可以肯定本案發生於貞觀元年。

64 律令研究會編，《唐律疏議譯註篇二》，收入《譯註日本律令》第 6 卷（東京：東京堂，2008），頁 17–18；布目潮渢，《「貞観政要」の政治学》（東京：岩波書店，1997），頁 121–135；劉俊文撰，《唐律疏議箋解》，頁 553；岡野誠整理了本案的研究史，參見岡野誠，〈初唐の戴胄〉，頁 8–11。

臺大學術期刊資料庫

刀入東上閣。《唐律疏議．衛禁律》「闌入宮門」條指出：

> 諸闌入宮門，徒二年……；殿門，徒二年半。持仗者，各加二等（仗，謂兵器、杵棒之屬。餘條稱仗準此）。入上閣內者，絞……。若持仗及至御在所者，斬（迷誤者，上請）。即應入上閣內，但仗不入，而持寸刃入者，亦以闌入論。仗雖入，不應帶橫刀而帶入者，減二等。[65]

以上律文規定擅自乃至攜帶兵器進入宮門、殿門、上閣、御在所等處的處罰措施，長孫無忌不解佩刀入東上閣，觸犯的正是此條律文。[66]無忌具有八議身分，且其行為屬於誤帶佩刀，[67]因此朝廷為本案展開司法集議。尚書右僕射封德彝（568–627）提出應判校尉死罪，判無忌罰銅二十

65 岳純之點校，《唐律疏議》，卷 7，〈衛禁律〉，頁 120–121。本案發生於貞觀元年，遵循的應是已經散佚的《武德律》，然《武德律》相關律文與本條《唐律疏議》存在一定差異。如上揭「若持仗及至御在所者，斬」，指攜帶「仗」即兵器、杵棒等至皇帝所在之處者，處以斬刑。與此相對，司馬光，《資治通鑒》（北京：中華書局，1956 點校本，以下省略作者），卷 192，「高祖武德九年（626）九月丁未」條載：「於律，以兵刃至御在所者絞。」，頁 6022。這裡所引唐律當為《武德律》，而其對相同行為的處罰為絞刑，儘管在具體判罰上存在差異，但可以看出《武德律》具有與《唐律疏議》「闌入宮門」條相近的律文。正因如此，前述諸研究均參照「闌入宮門」條展開論述。

66 關於長孫無忌所犯具體刑罰，此前研究存在一定分歧。布目潮渢指出其行為適用本條「仗雖入，不應帶橫刀而帶入者，減二等」，《譯註日本律令》亦作此推測，參見律令研究會編，《唐律疏議譯註篇二》，頁 18；劉俊文則認為適用於「應入上閣內，但仗不入，而持寸刃入者，亦以闌入論」。兩條律文的前提是行為人「應入上閣」，無忌受召入東上閣，符合這一條件。兩條律文的主要區別在於行為人是否跟隨「仗」即仗衛進入，然而諸史料未能保存這一細節。岡野誠根據無忌與唐太宗間的親密關係，推定其進入上閣時沒有仗衛的可能性更高。如果依據該推論，無忌應「以闌入論」，即參見「闌入宮門」條「若持仗及至御在所者，斬（迷誤者，上請）」。在《武德律》中，相關律文即前注引用的《資治通鑒》「高祖武德九年九月丁未」條「以兵刃至御在所者絞。」

67 長孫無忌為長孫皇后親兄，時任吏部尚書（正三品），至少符合八議之「議親」（皇后小功以上親）、「議貴」（職事官三品以上）。另前揭「闌入宮門」條在「若持仗及至御在所者，斬」後附有「迷誤者，上請」。如無忌當此刑，且《武德律》亦有此規定，那麼其定罪也應上請。

臺大學術期刊資料庫

斤。[68]這一判決意見的法律依據並不明確，其中對無忌「罰銅二十斤」，可能是考慮其並非故意帶刀而減刑。[69]大理少卿戴胄（573–633）則是間接引用〈職制律〉，[70]認為涉及皇帝安危的事務不存在所謂「誤」；並指出太宗若以皇帝權力為無忌減刑，司法部門無權決斷，然如遵循法律，對其罰銅的判決有違唐律精神。由於太宗未能決定本案判決，於是再次召開司法集議。封德彝依然維持原有觀點，而戴胄再度從法律角度展開分析，闡明監門校尉「於法當輕」。這裡的「法」指唐〈衛禁律〉「闌入太廟門」條，「守衛不覺，減二等；主帥又減一等」，[71]即擔任宿衛的守衛、主帥等未能察覺違反衛禁的行為，應以主犯之罪為基準，減刑處罰，據此否定封德彝提議的合法性。最後，太宗聽取戴胄的主張，免除校尉死刑。

冨谷氏指出戴胄引述唐律是為說明「臣子之於尊極，不得稱誤」，而非用於斷罪，並且封德彝提出對長孫無忌罰銅二十斤，同樣缺少明確依據，因此該案歸根究底並未執行徵文主義。[72]筆者認為僅憑所引唐律並非出自斷罪目的，而視戴胄未遵循徵文主義的觀點並不妥當。[73]正是

68 前揭《舊唐書・戴胄傳》載「罰銅二十斤」，與《冊府元龜》所載相同。此外，《貞觀政要》、《通典》、《唐會要》同條記載為「徒二年，罰銅二十斤」。唐〈名例律〉規定了五刑對應的贖銅數量。其中徒一年贖銅二十斤，一年半贖銅三十斤，二年贖銅四十斤。在現有史料範圍內，尚難以確定「徒二年，罰銅二十斤」這一記載的具體依據。

69 劉俊文撰，《唐律疏議箋解》，頁 553。

70 冨谷氏認為戴胄引用的是唐〈名律例〉「十惡」之「大不敬」條。而布目潮渢考證這裡對應於唐〈職制律〉「合和御藥」、「造御膳」、「御幸舟船」條，參見布目潮渢，《「貞觀政要」の政治学》，頁 125–126。由於唐律「十惡」條僅限定十惡的範圍，並未記述具體刑罰，與戴胄引述「誤不如法者，皆死」的記載不合。因此，戴胄應是間接引用〈職制律〉諸條。

71 岳純之點校，《唐律疏議》，卷 7，〈衛禁律〉，頁 120。劉俊文指出本條規定通用於整篇〈衛禁律〉，參見劉俊文撰，《唐律疏議箋解》，頁 539。

72 冨谷至，《漢唐法制史研究》，頁 137。

73 冨谷氏此處對於徵文主義的定義，與其所舉漢代實例間存在嚴重分歧。其原文將漢代涉及行政、交通，甚至單獨律令的簡牘作為漢代徵文主義盛行的佐證，這些漢簡實際均不涉及斷罪的情況；而本案中戴胄徵引唐律是為分析斷罪的標準，反駁不符合法律的判決

臺大學術資料庫

由於封德彝提出的判決方式缺乏法律依據，大理少卿戴胄才通過徵引唐律否定判處校尉死刑、無忌罰銅的合法性，並先後兩次基於法理反駁違反唐律精神的判決意見。最終，太宗參照更符合法治原則的戴胄意見，判決本案。通過以上論述可知，作為司法官員的戴胄非常強調法律的權威性，並通過徵引律文分析斷罪的標準，其行為無疑體現出徵文主義的行事準則。

以下再來看康買得救父殺人一案，《唐會要・議刑輕重》載：

> 長慶二年四月，刑部員外郎孫革奏：「準京兆府申，雲陽力人張荏欠羽林官騎康憲錢米，懲理之，荏乘醉拉憲，氣息將絕。憲男買得，年十四，將救其父，以荏角觝力人，不敢揮解，遂將木鍤擊荏之首，見血，後三日致死者。準律，父為人所毆，子往救，擊其人折傷，減比鬬三等，至死者，依常律。即買得合當死刑。伏以律令者，用防凶暴；孝行者，以開教化。……春秋之義，原心定罪。周書以訓，諸罰有權。今買得生被皇風，幼符至孝，哀矜之宥，伏在聖慈。職當讞刑，合申善惡，謹先具事由陳奏。伏冀下中書門下商量。」敕旨：「康買得尚在童年，能知子道，雖殺人當死，而為父可哀。若從沉命之科，恐失原情之義，宜付法司，減死罪一等處分。」[74]

本案的經過為雲陽力人[75]張荏與羽林官騎康憲發生衝突，當康憲面臨危險之際，其子康買得為救父意外導致張荏死亡。冨谷氏指出孫革上奏引

意見，其行為無疑屬於徵文主義範疇。在這一點上，冨谷氏似乎存在刻意否定唐代徵文主義的傾向。

74 王溥撰，《唐會要》（上海：上海古籍出版社，1991，以下省略作者），卷 39，〈議刑輕重〉，頁 832。〈漢律から唐律へ〉引用的是《舊唐書・刑法志》的相關記載。如後所論，《唐會要》的記載更為詳細。

75 「力人」《舊唐書・刑法志》作「縣人」，《太平御覽・職官部》作「縣人力」，《冊府元龜・刑法部》、同書〈總錄部〉作「縣力人」。參見《舊唐書》，卷 50，〈刑法志〉，頁 2155；李昉等撰，《太平御覽》（北京：中華書局，1960 據宋本影印），卷 218，〈職官部〉，頁 1036；王欽若等編纂，周勳初等校訂，《冊府元龜》（南京：鳳凰出版社，2006），卷 616，〈刑法部〉，頁 7125；卷 896，〈總錄部〉，頁 10412。據後文「以（張）荏角觝力人」，此處當為「（縣）力人」。

臺大學術期刊資料庫

用唐律的目的，是希望說服皇帝酌情量刑而非參照唐律執行，因此該案同樣未遵循徵文主義原則，甚至可以說是曲當的實例。[76]

冨谷氏原文所據《舊唐書·刑法志》刪減了奏文開篇「準京兆府申」，以及律文後「即買得合當死刑」的部分，未能展現案件完整的審理經過。根據《唐會要》記載，本案由京兆府上報，原判徵引〈鬬訟律〉「祖父母為人毆擊」條，[77]提出對於康買得的死刑判決意見。[78]刑部員外郎孫革在審查本案之際，發現康買得年僅十四，且為救父殺人，體現出儒家的孝道觀念，認為其行為適用原心定罪，特向皇帝請示下中書門下商議後再判。最終，穆宗從情理的角度出發，判處康買得「減死罪一等」。根據以上分析，孫革奏文前半引述的案情與唐律，源於此前的判文。可見，原判明確依據〈斷獄律〉「斷罪引律令格式」條，在引述具體律文的基礎上判決案件，是唐代司法審判機構執行徵文制度的現實例證。

綜上所論，長孫無忌不解佩刀入東上閣案與康買得救父殺人案的審理過程，均展現了唐代司法官員遵循徵文主義的現象。不可否認的是兩案的最終判決未明確出示所依據的法律，康買得案甚至基於「原心定罪」減刑。需要注意的是兩案的最終判決並非司法機關，而是由皇帝下達。

---

76 冨谷至，《漢唐法制史研究》，頁 138。如前所述，〈漢律から唐律へ〉列舉漢代薛況重傷申咸案作為漢代徵文主義盛行的依據。實際上，該案中廷尉引述漢律，亦強調薛況的行為適用「春秋之義，原心定罪」，且最終判決同樣未嚴格遵循漢律。可見，在康買得救父殺人一案上，〈漢律から唐律へ〉亦存在前後論述矛盾之處。

77 參見岳純之點校，《唐律疏議》，卷 23，〈祖父母為人毆擊〉，頁 360。

78 唐中後期，司法制度發生較大轉變。自廣德元年（763）「天下刑獄，大理正斷，刑部詳覆，下中書門下處分」，相關機制於穆宗朝又進一步鞏固。參見張雨，〈大理寺與唐代司法政務運行機制轉型〉，《中國史研究》2016 年第 4 期（北京），頁 85–86。結合奏文，本案刑部擔負的即是「詳覆」職能，原判應為京兆府，或案件提交至大理寺後，由大理寺提出。有關孫革奏文並非案件原判的另一佐證，在於判決意見後可見提示敬重的發語詞「伏」。唐代奏狀引述律令、制敕等作為提出者自身立論依據時，按照慣例，「伏」字應在引述律令、制敕之前，即「伏準某律（或某敕等）」。如柳宗元〈讓監察御史狀〉：「右，臣伏準〈名例律〉……。」參見柳宗元撰，尹占華、韓文奇校注，《柳宗元集校注》（北京：中華書局，2013），卷 39，〈奏狀〉，頁 2483。孫革奏文中發語詞「伏」在引述律文與判決後，據此，「伏」字前當為引述原判的內容。

臺大學術期刊資料庫

眾所周知，唐律本身賦予皇權最高的司法權力，皇帝可以對缺少明確法律規定或案情特殊的案件作出具有一定主觀性的判決。[79]唐律的這種司法權力構造，既是中國古代專制主義發展的必然結果，也是客觀司法實踐的需要。基於古代立法體系的局限性，成文法典難以涵蓋現實司法的複雜性與多樣性，唐代前期就曾暴露出司法官員機械遵循徵文制度，導致司法僵化的局面。對此，唐太宗指出「且曹司斷獄，多據律文，雖情在可矜，而不敢違法，守文定罪，或恐有冤」，並下令「自今門下覆理，有據法合死而情可宥者，宜錄狀奏」，[80]要求門下省在審核案件之際，將「情可宥者」以狀奏的形式上報，轉由皇帝裁決。由此可見，皇帝的最高裁判權具有可以超越有限的成文法典，尋求更為合理、公正判決的現實意義。

然而，必須強調在法制層面，唐代可以不遵循徵文主義原則而原心定罪的主體只能為皇帝，司法官員則必須依據成文法斷罪，即使面臨疑獄或案情特殊等情況，也僅具有參與集議或奏請的權力。官員不依據法律斷罪，不僅會遭到批判，[81]且觸犯了唐〈斷獄律〉「斷罪引律令格式」條，需承擔相應的刑事責任。在唐代的司法體系中，皇帝與官員各自扮演的角色是非常明確的，正如中唐之際陸贄（754–805）所言：「據法而除君之惡者，人臣之常志；原情而安眾之危者，人主之大權。」[82]實際上，前述兩案正表現出這種司法職能上的分工。在審理過程中，諸司法官員遵循徵文主義原則，依據律文分析案情，提供判決意見。而兩案的最終裁判權通過司法集議與奏請的形式讓渡於皇帝，由皇帝綜合考慮

79 〈斷獄律〉「制敕斷罪」條：「諸制、敕斷罪，臨時處分，……疏義曰：事有時宜，故人主權斷。」見岳純之點校，《唐律疏議》，卷 30，〈斷獄律〉，頁 477。

80 《舊唐書》，卷 50，〈刑法志〉，頁 2140。

81 如徐有功，〈論天官秋官及理甌使愆失表〉：「捨法用情，格律昭然，無心遵奉。斷事則不依款占，不據條章，狀表生情，法外構理，率心任意，輕重自由，天下稱冤，莫不緣此」，收入李昉等編，《文苑英華》（北京：中華書局，1966 據明刊本影印），卷 624，〈表・雜諫論二〉，頁 3233。

82 陸贄撰，張佩芳注，《翰苑集注》（臺北：世界書局，1972），卷 17，頁 3–4。

臺大學術期刊資料庫

法理、情理後，下達判決。總之，唐代皇帝的最高裁判權實際超越了徵文主義原則，但兩者間並非相互對立，而是一種相輔相成的關係。

在中國法制史上，唐〈斷獄律〉「斷罪引律令格式」條首次以刑法的形式，明定徵引成文法作為刑事判決文書的必要組成，這意味著司法徵文已超越「主義」層面，受到刑法的嚴格約束。與此相應，唐〈獄官令〉復原 44 條規定：

> 諸司斷事，悉依律令格式正文。主典檢事，唯得檢出事狀，不得輒言與奪。[83]

作為涉及刑獄事務的行政法，本條令文進一步確立了司法事務中律令格式的權威地位。如前所述，北魏與隋曾通過「王言」頒行各自的司法徵文制度，而唐代基於律令體系構建的相關制度，無疑在強制性、系統性、權威性等方面相較前代有所提升。此外，本條唐令還規定由四等官中的主典具體負責參照犯罪事實，檢索相關的法律，[84]至遲在中唐時期，刑部、大理寺、御史臺等司法機構先後設立「法直官」，專門負責核查犯罪事實，檢索適用法律條文，為長官提供斷案依據。[85]由此可見，唐代司法機構內還設置有專門的檢法人員，以保障司法徵文制度的有效實施。

在律令體制下，成文法典構成國家機構運行的基本準則，因此唐代非常注重維護成文法的法律效力，培養官員依法行政的理念。一方面，唐代士人入仕須經吏部銓選「試判」，主要目的正是考察選人對於律令格式的掌握與處理案件的能力。[86]此外，唐代還致力於督促在任官員熟

83 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》（北京：中華書局，2006），頁 629。

84 關於本條唐令，可參見《天聖令譯註》對應宋〈獄官令〉第 38 條的解讀。見高明士主編，《天聖令譯註》（臺北：元照出版有限公司，2017），頁 516–517。

85 陳登武，〈中古的專業法律人——以「檢法」官為例〉，收入氏著，《地域・法律・人間秩序：中古中國宗教、社會與國家》（臺北：國立臺灣師範大學出版中心，2017），頁 323–324。

86 鄭顯文，《中國古代的法典、制度和禮法社會》（北京：中國法制出版社，2020），頁 191–192。

臺大學術期刊資料庫

習法典，遵循成文法處理政務。正如唐代出於「律令格式，為政之本，內外官人，退食之暇，各宜尋覽」的目的，於文明元年（684）、貞元二年（786）、大中四年（850）數度下令書寫律令格式於官司廳壁，強化法典在處理國家政務中的指導作用。[87]由此，唐代官員徵引律令格式作為自身立證依據的觀念更勝前代。除前述司法案例外，相關事例還廣泛見於各類官文書，[88]甚至非官文書的場合。柳宗元（773–819）為兵部郎中楊凝（?–803）所撰〈唐故兵部郎中楊君墓碣〉載：

> 貞元十九年（803）正月某日，守尚書兵部郎中楊君卒。……既葬，其子姪洎家老，謀立石以表於墓。〈葬令〉曰：「凡五品以上為碑，龜趺螭首。降五品為碣，方趺圓首，其高四尺。」按郎中品第五，以其秩不克偕，降而從碣之制。[89]

為說明立碣符合死者官品身分，柳宗元特意徵引唐〈喪葬令〉「諸碑碣」條令文作為依據。[90]又如劉禹錫（772–842）為劉仁師所撰德政碑文〈高陵縣令劉君遺愛碑〉載：

> 按〈水部式〉：「決泄有時，畎澮有度，居上游者不得擁泉而顓其腴。每歲少尹一人行視之，以誅不式。」……長慶三年（823），高陵令劉君勵精吏治，視人之瘼，如熛疽在身，不忍決去。乃循故事，考式文暨前後詔條。[91]

87 參見《唐會要》，卷 39，〈定格令〉文明元年四月十四日敕、貞元二年七月二十三日敕，頁 824–825；卷 66，〈大理寺〉，「大中四年七月」條，頁 1360。

88 唐代官文書徵引成文法的事例不勝枚舉，最具代表性的，如太和六年（832）六月王涯（764–835）「準敕詳度諸司制度條件等」的上奏，先後引述〈禮部式〉、〈儀制令〉、〈少府式〉、〈雜律〉等眾多法律，指出現實存在的各類違制問題。參見王欽若等編纂，周勳初等校訂，《冊府元龜》，卷 61，〈帝王部・立制度第二〉，頁 646–648。

89 柳宗元，《柳宗元集校注》，卷 9，〈表銘碣誄〉，頁 587。

90 該唐令參見天一閣博物館、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》，〈喪葬令〉復原 32 條，頁 693。

91 劉禹錫撰，陶敏、陶紅雨校注，《劉禹錫全集編年校注》（北京：中華書局，2019），卷 17，〈文（大和上）〉，頁 1962。

臺大學術期刊資料庫

碑文引述唐〈水部式〉規定，[92]用以讚揚劉仁師依法治理水利的事蹟。上述事例均非行政文書，不過為體現行為符合法律規定，引述了相關法律。可見，唐代的徵文主義不再局限於司法、行政等領域，已廣泛滲透於社會生活的諸多方面。

結　語

本文從法律制度與司法實踐兩個層面考察了漢唐間徵文主義的發展脈絡。漢代涉及司法事務的各類文書存在徵引漢律的現象，不過當時的徵文具有明顯主觀性，徵引法律條文並非司法判決的必要元素。隨著〈泰始律令〉的編定，西晉首次在法制層面制定依律令斷罪的基本原則。然而，受限於長期的司法困境，「刑書徵文」制度未能有效實施。另一方面，北魏與隋在面臨現實司法問題之際，通過「王言」的形式頒行各自的司法徵文規定。儘管顯著推動了徵文主義的制度化，但由此暴露出相關制度在律令法典中的缺失。與前代相比，唐代通過〈斷獄律〉「斷罪引律令格式」條，明定刑事判決必須徵引所依據的成文法，並通過〈獄官令〉「諸司斷事，悉依律令格式正文」條進一步強化法律的權威地位。這意味著徵文已成為一種基於律令體系的司法文書制度，受到刑法與行政法的嚴格約束。基於對唐代司法文書的考察，亦可印證相關制度在現實中被普遍應用。通過梳理漢唐間徵文主義的發展脈絡，本文獲得與〈漢律から唐律へ〉一文不同的結論，即漢唐之際的司法徵文經歷了制度上不斷完善，相關觀念逐漸強化的過程。

〈漢律から唐律へ〉探討漢唐間徵文主義逐漸衰落的主要目的，是為論證這一時期的法典經歷了從「裁判規範」向「行為規範」的轉變，

92 法藏敦煌文書保存有〈開元水部式〉（P.2507），參見王永興，〈敦煌寫本唐開元水部式校釋〉，收入北京大學中國中古史研究中心編，《敦煌吐魯番文獻研究論集》第 3 輯（北京：北京大學出版社，1986），頁 41–67。不過，該卷為殘本，未能保存劉禹錫引述的內容。

臺大學術期刊資料庫

認為司法審判具有與此相近的發展趨勢，即從徵文主義轉變為曲當的判決方式。筆者認為這一論證混淆了司法與立法之間的關係。漢唐之際的法典不斷強化行為規範的根本原因，在於律令法典經歷的「儒家化」過程。自西漢以降，儒家思想日漸成為社會的主流思想，儒家的道德理念開始被作為公認的行為準則，甚至在司法場面中出現「春秋決獄」的審判方式。然而，從西晉編定〈泰始律令〉時起，儒家思想被系統地以律令條文的形式法制化，構成政府、社會的最高行為準則。[93]隨著立法上的不斷完善，司法層面的罪刑法定原則成為保障「儒家化」法典有效運行的必然要求。西晉朝裴頠、劉頌正是基於現實中司法徵文存在的嚴峻問題，反覆上奏強調律令法典的權威性。可以說從西晉、北朝至隋唐不斷完善的司法徵文制度，正是這種要求在司法實踐中的具體體現。由此可見，漢唐間徵文主義的制度化與律令法典的儒家化間構成了相輔相成的關係。

*由衷感謝兩位匿名審稿人對本文原稿的指正，以及提出的若干修改意見。

（責任編輯：黃方碩　校對：廖芷青　吳昌峻）

93 祝總斌，〈略論晉律之「儒家化」〉，《中國史研究》1985 年第 2 期（北京），頁 109–124。

臺大學術期刊資料庫

引用書目

一、史料文獻

班 固，《漢書》。北京：中華書局，1962 點校本。
魏 收，《魏書》。北京：中華書局，2018 點校本。
魏 徵等，《隋書》。北京：中華書局，2020 點校本。
元 稹著，周相錄校注，《元稹集校注》。上海：上海古籍出版社，2011。
王 溥撰，《唐會要》。上海：上海古籍出版社，1991。
白居易著，朱金城箋校，《白居易集箋校》。上海：上海古籍出版社，1988。
杜 佑撰，王文錦等點校，《通典》。北京：中華書局，1988。
岳純之點校，《唐律疏議》。上海：上海古籍出版社，2013。
房玄齡等，《晉書》。北京：中華書局，1974 點校本。
柳宗元撰，尹占華、韓文奇校注，《柳宗元集校注》。北京：中華書局，2013。
張 鷟著，蔣宗許等箋注，《龍筋鳳髓判箋注》。北京：法律出版社，2013。
陸 贄撰，張佩芳注，《翰苑集注》。臺北：世界書局，1972。
劉禹錫撰，陶敏、陶紅雨校注，《劉禹錫全集編年校注》。北京：中華書局，2019。
李 昉等撰，《太平御覽》。北京：中華書局，1960 據宋本影印。
王欽若等編纂，周勳初等校訂，《冊府元龜》。南京：鳳凰出版社，2006。
司馬光，《資治通鑒》。北京：中華書局，1956 點校本。
李 昉等編，《文苑英華》。北京：中華書局，1966 據明刊本影印。
劉 昫等，《舊唐書》。北京：中華書局，1975 點校本。
洪 邁，《容齋續筆》，收入《容齋隨筆》。上海：上海古籍出版社，1996。
國家文物局古文獻研究室等編，《吐魯番出土文書》第 7 冊。北京：文物出版社，1986。
國家文物局古文獻研究室等編，《吐魯番出土文書》第 8 冊。北京：文物出版社，1987。
國家文物局古文獻研究室等編，《吐魯番出土文書》第 9 冊。北京：文物出版社，1990。
唐耕耦、陸宏基編，《敦煌社會經濟文獻真跡釋錄》第 2 輯。北京：全國圖書館文獻縮微複製中心，1990。
甘肅省文物考古研究所編，《敦煌漢簡》下冊。北京：中華書局，1991。
劉俊文撰，《唐律疏議箋解》。北京：中華書局，1996。
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》。北京：中華書局，2006。
張家山二四七號漢墓竹簡整理小組編著，《張家山漢墓竹簡〔二四七號墓〕》。北京：文物出版社，2006。
甘肅簡牘保護研究中心等編，《肩水金關漢簡（壹）》下冊。上海：中西書局，2011。
朱漢民、陳松長主編，《嶽麓書院藏秦簡（參）》。上海：上海辭書出版社，2013。
陳松長主編，《嶽麓書院藏秦簡（肆）》。上海：上海辭書出版社，2015。

簡牘整理小組編，《居延漢簡（壹）》。臺北：中央研究院歷史語言研究所，2014。
簡牘整理小組編，《居延漢簡（貳）》。臺北：中央研究院歷史語言研究所，2015。
簡牘整理小組編，《居延漢簡（肆）》。臺北：中央研究院歷史語言研究所，2017。
張德芳主編，孫占宇著，《居延新簡集釋（一）》。蘭州：甘肅文化出版社，2016。
張德芳主編，李迎春著，《居延新簡集釋（三）》。蘭州：甘肅文化出版社，2016。
張德芳主編，張德芳著，《居延新簡集釋（七）》。蘭州：甘肅文化出版社，2016。
高明士主編，《天聖令譯註》。臺北：元照出版有限公司，2017。
律令研究會編，《唐律疏議譯註篇二》，收入《譯註日本律令》第 6 卷。東京：東京堂，2008。

二、近人研究

于洪濤，〈唐律中引法斷獄原則研究——兼論唐代律令格式的關係問題〉，《中西法律傳統》第 14 卷，2018 年 8 月，武漢，頁 3–13。
王永興，〈敦煌寫本唐開元水部式校釋〉，收入北京大學中國中古史研究中心編，《敦煌吐魯番文獻研究論集》第 3 輯，頁 41–67。北京：北京大學出版社，1986。
王興振，《北魏王言制度研究》。蘭州：甘肅人民美術出版社，2018。
朱　騰，〈再論兩漢經義折獄——以儒家經典與律令的關係為中心〉，《清華法學》第 5 卷第 5 期，2011 年 9 月，北京，頁 93–114。
李　零，〈青海大通縣上孫家寨漢簡性質小議〉，《考古》1983 年第 6 期，北京，頁 549–553。
李炳泉，〈兩漢農都尉的設置數額及其隸屬關係〉，《中國邊疆史地研究》第 15 卷第 2 期，2005 年 6 月，北京，頁 54–61。
李啟成、李貴連，〈帝制法治的兩面——「斷罪引律令」與比附援引制度的思想基礎〉，《清華法學》第 6 卷第 6 期，2012 年 11 月，北京，頁 149–160。
林冠毅，〈從罪刑法定原則析論中國傳統法制——以唐律為例〉，《國立中正大學法學集刊》第 46 期，2015 年 1 月，嘉義，頁 163–214。
俞榮根，〈罪刑法定與非法定的和合——中華法系的一個特點〉，收入倪正茂主編，《批判與重建——中國法律史研究反撥》，頁 103–144。北京：法律出版社，2002。
祝總斌，〈略論晉律之「儒家化」〉，《中國史研究》1985 年第 2 期，北京，頁 109–124。
高　恆，〈漢簡中所見令文輯考〉，收入楊一凡總主編，《中國法制史考證》甲編第 3 卷，頁 32–86。北京：中國社會科學出版社，2003。
高　恆，《秦漢簡牘中法制文書輯考》。北京：社會科學文獻出版社，2008。
高明士，〈唐律研究及其問題〉，收入氏主編，《唐律與國家社會研究》，頁 1–22。臺北：五南圖書出版公司，1990。
國家文物局古文獻研究室、大通上孫家寨漢簡整理小組，〈大通上孫家寨漢簡釋文〉，《文物》1981 年第 2 期，北京，頁 22–26。
張　雨，〈大理寺與唐代司法政務運行機制轉型〉，《中國史研究》2016 年第 4 期，北京，

臺大圖書館期刊資料庫

頁 75–87。
張中秋、金眉，〈試論唐朝司法審判的法律依據〉，《史林》1987 年第 4 期，上海，頁 18–23。
張晉藩，〈斷罪引律令：中國古代司法文明的亮點〉，《南海法學》第 1 卷第 1 期，2017 年 2 月，海口，頁 99–104。
張艷雲，〈《文明判集殘卷》探究〉，《敦煌研究》2000 年第 4 期，蘭州，頁 105–111。
陳登武，《從人間世到幽冥界——唐代的法制、社會與國家》。北京：北京大學出版社，2007。
陳登武，〈中古的專業法律人——以「檢法」官為例〉，收入氏著，《地域・法律・人間秩序：中古中國宗教、社會與國家》，頁 317–349。臺北：國立臺灣師範大學出版中心，2017。
傅璇琮，《唐代科舉與文學》。西安：陝西人民出版社，2007。
彭鳳蓮，〈中國古代罪刑規範法定化研究〉，《北京師範大學學報（社會科學版）》2008 年第 5 期，北京，頁 109–115。
程樹德，〈春秋決獄考〉，收入氏著，《九朝律考》，頁 160–174。北京：中華書局，2003。
程樹德，〈魏數次改定律令〉，收入氏著，《九朝律考》，頁 339–344。北京：中華書局，2003。
黃正建，〈唐代「法治」芻議〉，收入氏著，《唐代法典、司法與〈天聖令〉諸問題研究》，頁 232–241。北京：中國社會科學出版社，2018。
黃源盛，〈兩漢春秋折獄案例探微〉，《政大法學評論》第 52 期，1994 年 12 月，臺北，頁 1–31。
黃源盛，〈傳統中國「罪刑法定」的歷史發展〉，《東海大學法學研究》第 11 期，1996 年 12 月，臺中，頁 19–42。
黃源盛，〈法理與文采之間——讀〈龍筋鳳髓判〉〉，《政大法學評論》第 79 期，2004 年 6 月，臺北，頁 1–52。
熊北生、陳偉、蔡丹，〈湖北雲夢睡虎地 77 號西漢墓出土簡牘概述〉，《文物》2018 年第 3 期，北京，頁 43–53。
劉子凡，〈法藏敦煌 P.2754 文書為西州都督府長史袁公瑜判集考〉，《敦煌研究》2015 年第 5 期，蘭州，頁 72–80。
劉俊文，《敦煌吐魯番唐代法制文書考釋》。北京：中華書局，1989。
鄭顯文，《中國古代的法典、制度和禮法社會》。北京：中國法制出版社，2020。
譚淑娟，《唐代判體文研究》。濟南：齊魯書社，2014。
大野仁，〈唐代の判文〉，收入滋賀秀三編，《中国法制史：基本資料の研究》，頁 263–280。東京：東京大学出版会，1993。
小野清一郎，〈唐律に於ける刑法総則的規定〉，收入氏著，《刑罰の本質について・その他》，頁 323–342。東京：有斐閣，1955。
仁井田陞，〈唐律における通則的規定とその来源〉，收入氏著，《補訂中国法制史研究

臺大學術期刊資料庫

刑法》，頁 172–262。東京：東京大学出版会，1980。漢譯本：姚榮濤譯，〈唐律的通則性規定及其來源〉，收入劉俊文主編，《日本學者研究中國史論著選譯》第 8 卷，頁 102–190。北京：中華書局，1992。

內田智雄編，《譯注中國歷代刑法志》。東京：創文社，1964。

水間大輔，〈冨谷至著〈漢律から唐律へ——裁判規範と行為規範〉〉，《法制史研究》第 64 號，2014 年 3 月，東京，頁 382–384。

布目潮渢，《「貞観政要」の政治学》。東京：岩波書店，1997。

池田温，〈敦煌本判集三種〉，收入末松保和博士古稀記念会編，《古代東アジア史論集》下卷，頁 420–462。東京：吉川弘文館，1978。

佐立治人，〈旧中国の罪刑法定主義の存在について〉，《関西大学法学論集》第 65 卷第 3 號，2015 年 9 月，大阪，頁 1063–1078。

岡野誠，〈中国古代法の基本的性格——いわゆる「罪刑法定主義的制度」をめぐって〉，收入唐代史研究会編，《中国律令制とその展開——周辺諸国への影響を含めて》，頁 40–49。東京：刀水書房，1979。

岡野誠，〈初唐の戴胄——「守法」から見たその人と事跡〉，《明治大学社会科学研究所紀要》第 41 卷第 2 號，2003 年 3 月，東京，頁 1–16。

冨谷至，〈漢律から唐律へ——裁判規範と行爲規範〉，《東方學報》第 88 冊，2013 年 12 月，京都，頁 1–79；後收入氏著，《漢唐法制史研究》，頁 113–194。東京：創文社，2016。

堀敏一，《律令制と東アジア世界》。東京：汲古書院，1994。

臺大學術期刊資料庫

Historical Inquiry 72 (Dec. 2023), pp.293–329
Department of History, National Taiwan University
DOI: 10.6253/ntuhistory.202312_(72).0005

§Note and Discussion§

A Study of "Zhengwen Zhuyi" during the Han and Tang Dynasties: Some Academic Problems with Prof. Itaru Tomiya's Account

Liu, Ke-Wei*

Abstract

Itaru Tomiya addressed the concept of "Zhengwen Zhuyi" 徵文主義 in his article "Norms of Adjudication and Norms of Conduct: From the Han Statutes to the Tang Criminal Code," which pertains to citations of criminal code 律 and administrative statutes 令 as the basis for judicial decisions. Tomiya argues that the judicial system in the Han dynasty had a strong "Zhengwen Zhuyi" tendency, while in the Tang dynasty this tendency had weakened considerably. Tomiya's study examines the evolution of legal concepts and judicial practices between Han and Tang dynasties, and his conclusion bears great significance.

However, after empirically reexamining the development of "Zhengwen Zhuyi" between the Han and Tang dynasties, the present author has reached an understanding that differs completely from Tomiya's conclusion in "Norms of Adjudication and Norms of Conduct." First, although there was a phenomenon of citing the relevant Han criminal code in judicial documents during the Han

* Associate professor, School of Social Development, Nanjing Normal University.
No.1, Wenyuan Rd., Qixia District, Nanjing 210023, P. R. China;
E-mail: jizhouliushi@163.com

臺大學術期刊資料庫

dynasty, the citations at that time was very arbitrary, and such citations were not a necessary factor for making judicial judgment. Secondly, during the Wei, Jin, Southern and Northern dynasties, the institutionalization of “Zhengwen Zhuyi” became increasingly apparent. It was during the Northern dynasty in particular that the “Zhengwen” system began to be widely used in judicial practice. Finally, by promulgating the article that “All criminal sentences must cite a formal provision from the Code, Statutes, Regulations, or Ordinances” 「斷罪引律令格式」 in the Code of Judgments and Prison Sentences〈斷獄律〉, the Tang court clarified that whenever a criminal judgment is made, the relevant formal law must be cited. And, it also promulgates the article that “All departments must comply the formal provisions of the Code, Statutes, Regulations, or Ordinances when making judgments” 「諸司斷事，悉依律令格式正文」in the Prison Officer Statutes〈獄官令〉, to ensure the implementation of “Zhengwen” system in administrative procedures. By this point, “Zhengwen” had surpassed the level of a concept and become a judicial system based on the legal system. Numerous judicial judgment documents from the Tang dynasty further corroborate the application of the “Zhengwen” system in practice. To conclude, the present article shows that during the Han and Tang dynasties, the “Zhengwen” system was continuously improved, and the relevant concept was concomitantly strengthened.

Keywords: “Zhengwen”, judicial system, the Code of Judgments and Prison Sentences, the Prison Officer Statutes, judgement document

臺大學術期刊資料庫