

论《唐律》“义疏”的法律功能

· 霍存福 ·

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

论者谈及《唐律》义疏，多谓其大大丰富了封建法学。我们以为，仅仅看到义疏在“注”、“疏”方面的法学价值是很不够的。义疏的价值，不在于它是一部法学著作，而是作为法典的有机组成部分存在和发挥作用的，并以此影响着后人。因此，本文不欲论述其法学上的建树，仅就“作为法”的义疏在中国法制史上的地位和影响，谈些初步意见。

一、古来注疏传统及唐代制作义疏的缘由

中国古来就有注疏法律的传统。《睡虎地秦墓竹简》中的《法律答问》，就是法家“明法”思想指导下吏民学法的最早记录，是法家“遇民不修法，则问法官”^②及“欲有学法令，以吏为师”^③政策的产物，因而也是最早的法律解释。到了汉代，一方面因世习法律而形成了显赫的法律世家，如杜周、杜延年父子，郭弘、郭躬父子等；另一方面，私家注律渐成风气，东汉诸儒竞相注律，形成所谓“章句之学”。如叔孙宣、郭令卿、马融、郑玄等十数人，“家数十万言，凡断罪所当用者，合二万六千二百七十二条，七百七十三万二千二百余言”，其发达情形，竟造成了“言数益繁，览者益难”的局面。至曹魏不得不由天子钦定，“但用郑氏章句，不得杂用余家。”^④晋朝鉴于汉以来律令本注繁杂以及曹魏偏于郑玄之说，特别定晋律以求统一。张斐、杜预又为之作注解。此注解传世于隋、唐以至宋代，影响深远。

唐代承先前历朝律学发达盛况，出现了具有总结性的义疏。从秦至唐几百年的疏解琢磨，终于汇于一炉。解释法律的主体，从官方复归于官方，中经汉以来几个朝代的放任，进入到新的发展阶段。但唐代官方为《唐律》统一作疏解这件事本身，既超出了秦律中问答的零碎，又避免了汉以来私家注律的岐异，其意义和作用都超过了前两个发展阶段的任何一面。

法律需要注解，今古同理。法家旨在吏民知法，“民皆知所避就”，“吏不敢为非”^⑤。东汉诸儒注律，其原因虽不可冒揣，但大抵与经学走入死胡同这一现象有关，学者因而转向现实。那么，《唐律》作义疏是基于什么原因呢？

《唐律》之作义疏，考诸史籍，记载互有不同。《旧唐书·刑法志》记曰：永徽“三年，诏曰：‘律学未有定疏，每年所举明法，遂无凭准。宜广召解律人条义疏奏闻’”。据此，

则义疏的产生，是科举考试的结果，充其量不过是为明法科举考试作了一种固定和统一的答案。而《名例律》正文前的疏文的解释，却远远超出了这一最初动机，疏文说：“今之典宪，前圣规模，章程靡失，鸿纤备举。而刑宪之司，执行殊异；大理当其死坐，刑部处以流刑；一州断以徒年，一县将为杖罚。不有解释，触涂睽误。”而“爰造律疏，大明典式”，则“譬权衡之知轻重，若规矩之得方圆，迈彼三章，同符画一者矣”。准此，制作义疏又是以法律的平衡一致、统一适用为重心的，讲求的是轻重画一。似乎皇帝下令作义疏，“降纶言于台铉”，也是对法律的统一适用而发的。在道理上，皇帝下令制作义疏，或未必能着眼于法律的统一适用；学者作义疏，条分缕析，前后照应，自然重视律文的统一平衡，企求理解一致，故而强调义疏的画一之功，亦属常理。总之，至少唐代统治者在制作及颁行义疏时，在认识上已不仅仅是为科举考试作统一答案，而是由科举进入司法，期望通过义疏使执法者一理解法律和统一适用法律。这是我们应当予以注意的。

二、《唐律》义疏的四种功能

《唐律》自有了义疏，面貌因之而大改。义疏之对于律文，犹如血肉充塞于筋骨之间。在生理学上，筋骨与血肉对于构成整个生命运动方面，都有其各自的生理机能。自然，义疏这样的血肉作为法律的有机组成部分，也自有它自己的独特功能，而且它的这种功能是律文这种筋骨所不能代替的。作为法律的义疏，对贯通不同篇、卷的律文之间的联系，对沟通律、令、格、式不同法律形式之间的联结，对融通法与礼两大规范体系之间的内在关系，以及对弥补、解决法律规定的阙失和疑难等方面，都有其不可磨灭的贡献。下面分别叙述之。

(一) 义疏贯通相关律文，使松散的律文之间形成了严密的网络，从而成了相互照应、相互联系的有机整体。

律设置《名例》篇，具有总摄各分篇的总则性质。因而，沟通《名例》与其它各分篇之间的联系，是必须解决的问题。义疏注意了这方面的问题，《名例》篇义疏频繁引用各分篇律文，其标志是“依本条”、“依《贼盗律》”、“《断狱律》云”、“案《职制律》”等等；各分篇也均有引述《名例律》条文者，如“《名例律》云”、“依《名例律》”等。这样，一般规定与个别规定就通过义疏而联结起来。同时，由于各分篇之间甚至同篇之内的不同律文之间也存在着这样或那样的联系，因而又有各分篇之间及同篇中不同条目之间的大量参引，一般作“案（依）××律”或“依上条”、“依下条”等。即个别规定之间也通过义疏得以相互联结。

义疏贯通、联结相关律文，从其用意及功能来看，大略可分如下诸方面。

第一，例举解释，以便于理解抽象的律文。这类义疏，多在《名例律》中。如“本条别有制”条律文：“诸本条别有制，与例不同者，依本条。”义疏曰：“‘例云（指《名例》）：共犯罪以造意为首，随从者减一等’；《斗讼律》：‘同谋共殴伤人，各以下手重者为重罪，元谋减一等，从者又减一等。’……如此之类，并是与例不同，各依本条科断。”又，律文规定：“当条虽有罪名，所为重者，自从重。”义疏举例曰：“《诈伪律》：‘诈增减功过年限，因而得官者，徒一年。若因诈得赐、赃重，即从诈欺官私以取财物，准盗论，罪止流三千里。’这是本条虽然定有罪名，但因情节严重，不以本条定罪，而依诈取官物处罚，即准盗论。”

第二,提示相关律条,以备查考和适用。这类义疏,不仅见于《名例律》,各分篇中也所在多有。比如,《名例律》“称乘舆车驾及制敕”条律文:“若于东宫有犯、失及宫卫有违,应坐者亦同减例。”义疏云:“‘于东宫犯’者,谓指斥东宫及对捍皇太子令使,车马之属不调习,驾驭之具不完牢,并阑入东宫宫殿门,宫臣宿卫冒名相代、兵仗远身、辄离职掌、别处宿之类,谓之为‘犯’。失者,谓合和皇太子药误不如本方及封题误,并守卫不觉阑入东宫宫殿门,如此之类,谓之为‘失’。犯之与失,得罪并减上台一等科断。”义疏中所列涉及侵犯皇太子的罪名,牵涉到各分篇中有关侵犯皇帝的罪条,即《职制律》“指斥乘舆及对捍制使”、“乘舆服御物持护修整不如法”,《卫禁律》“阑入宫殿门及上阙”、“宿卫冒名相代”、“宿卫兵仗远身”等条。需要时,可以按其罪类查找相关律文,并依照这些律文酌定罪刑。

第三,揭示区别,明确界限,以防混谬。如《名例律》“十恶”条“恶逆”注云:“谓殴及谋杀祖父母、父母,杀伯叔父母、姑、兄、姊、外祖父母、夫、夫之祖父母、父母。”义疏曰:“自伯叔以下,即据杀讫,若谋而未杀,自当‘不睦’不条。‘恶逆’者,常赦不免,决不待时;‘不睦’者,会赦合原,惟止除名而已。”而“不睦”下注云:“谓谋杀及卖缌麻以上亲”,义疏曰:“若谋杀期亲尊长等,杀讫即入‘恶逆’。”据此义疏,对于期亲尊长以下亲属的谋杀行为,轻与重只看其是否造成了死亡结果。造成死亡的,属于恶逆;未造成死亡的,属于不睦。

(二)义疏参引令、格、式去疏解律文,沟通了不同法律形式之间的联系,造成诸法互相说明、互相补充,以律为主的宏大体系,在多种法律形式并存的情况下,方便了法律的适用。

唐法有律、令、格、式之分,四种法律形式在性质、内容范围上互有不同。玄宗时期所作的《唐六典》总结说:“凡律以正刑定罪,令以设范立制,格以禁违止邪,式以轨物程事。”当时,律、令、格、式均分别编纂,自成卷帙。义疏之作,将大量的令、格、式条文引入律中,计有:

令:《唐律》五百零二条律文中,有一百四十五条的疏议涉及到令,占全部律文的四分之一强。其中,篇目可考者达二十一种,包括:狱官令十三处,公式令十一处,户令九处,军防令六处,廐牧令五处,祠令、仪制令、杂令各三处,丧葬令、赋役令、捕亡令、关市令、选举令各二处,田令、官品令、宫卫令、衣服令、封爵令、卤簿令、禄令各一处。未标明篇目而径直写为“依令”的九十三处,“准令”十三处,“据令”四处,“在令”十一处,“令(文)云”五处,重复引述称做“又条”的四处。此外,尚有以“令有明文”、“令既有制”、“令文不载”及“令无条制”等出现者十四处,“违令”者六处。

格:有九条律文的疏议涉及到格。格无名称,直称为“别格”或云“依格”,至有格、令、式连称者。引格少的原因,可能是因格的灵活性较大,增删编定格的事经常发生,难以成为定制。

式:有三十四条律文的疏议涉及到式,分别引述了十一种式的式文,包括:刑部式、上请式、主客式、职方式、驾部式、太仆式、库部式、兵部式、户部式各引一处,监门式五处,礼部式二处。此外,称“准式”者三处,“依式”九处,“在式”五处,“别式”二处,“违式”八处。

这样引述令、格、式条文,加起来是个不小的数目。从制作义疏时的法典总量看,永徽

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

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

第二，义疏参引相近的令、格、式条文，借以确立相近事类的新规则，这种情形多发生在令无明文、律有罪名的时候。例如，《户婚律》“养杂户等为子孙”条，义疏在谈到贱民异色养子时说：“杂户养官户，或官户养杂户，依《户令》：‘杂户、官户皆当色为婚。’据此，即是别色准法不得相养。律既不制罪名，宜依‘不应为’之法，养男从重，养女从轻。”即禁止杂户、官户相互婚娶的令文，成为禁止杂户、官户之间相互养子的法律根据，派生出“别色准法不得相养”的新规定，经义疏解释，令文实际上转化’成律文。又《名例律》“犯时未老疾”条笞曰：“律以老、疾不堪受刑，故节级优异。七十衰老，不能徒役，所以赎论。虽发在六十九时，至年七十始断，衰老是一，不可仍遣役身，此是徒役内老疾依老疾论，假有七十九犯加役流事发，至八十始断，止得依老免罪，不可仍配徒流。又，依《狱官令》：‘犯罪逢格改者，若格轻，听从轻。’依律及令，务从轻法，至于老疾者，岂得配流。”这是义疏为“事

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

第三，义疏在引述令、格、式时，注意了律、令、格、式诸法的统一和平衡。由于立法的原因，诸种法律形式之间有同类规范互相冲突者，有各自定立制度、需要加以区别者，也有某种法律形式的规定不周密、需要补充说明者，这就需要做一番统一平衡工作。义疏在这方面做了不少工作。例如，《名例律》“称日年及众谋”条，义疏设问曰：“依《户令》：‘疑有奸欺，随状貌定。’若犯罪者年、貌悬异，得依令貌定科罪以否？”答曰：“令为课役生文，律以定刑立制，惟刑是恤，貌即奸生。课役稍轻，故得临时貌定；刑名事重，止可依据籍书。律、令义殊，不可破律从令。”义疏的答文严格区分了律与令在确定年龄根据上的不同。律确定年龄，“以籍为定”，即必须严格按照户籍登记年龄计算，因为年龄的大小涉及到刑事责任年龄问题；而令允许“随状貌定”其年龄，仅仅是就居民应否为国家纳课税、出徭役而作的规定，是课役法中的办法。两种年龄确定法，实际是刑法与行政法处理不同问题的两大原则。义疏为了使律的原则得到切实执行，特别设置问答，以示律、令的区别。又如，《名例律》“彼此俱罪之赃”条答文曰：“其铸钱见（现）有别格，从格断。余条有别格见（现）行破律者，并准此。”这是义疏对不同法律形式中的同类规范发生冲突时的处理办法。盖律长行，格常变，在“死法”与“活法”之间，义疏采取后者优先的立场，解决了律、格的矛盾问题，符合当时的立法、司法实际。

（三）义疏援礼入律，礼与法在这里融汇，使本来就关系密切的两大规范体系之间更加紧密地联系在一起；礼律相杂，充分表现了律对于礼的依赖性。

自汉武帝“独尊儒术”以来，儒家思想便通过多种渠道影响着法律。“春秋决狱”之经义代替法律，东汉诸儒章句之学对法律的经学解释，尤其是从汉至唐各朝制定的反映儒家思想原则的法律条文，经过长期累积，已成为一个独立的系统，使法典渐渐儒家化了。但这些儒家化了的法律条文，毕竟还没有表面化。义疏之作，引经据典，将潜在的儒家观念淋漓尽致地发挥了出来，重现出其本来面目。儒家化、伦理化已经表面化了，以至于给人一种“一准乎礼以为出入”^①的印象。

义疏引述及提及礼的地方，确实很多。据统计，义疏中凡言“依礼”者十六处，“据礼”六见，“礼云”二十二见，“准礼”二见，“在礼”二见，“依（准）礼令”三见，其它以“礼经”、“礼制”及“礼”出现者十七见；直接引述儒家经典者有：“依《周礼》”、“《周礼》云”、“《周礼》合十见，《诗》二见，《书》三见，《易》四见，《春秋公羊》一见，《左传》五见，《礼记》一见，《孝经》五见，“案丧服制”三见，言“春秋之义”者也有一例。这一百多处有关礼的引述和提示，表明唐律的礼律相杂已经到了什么程度。

义疏引述、提及礼，就其功能和作用而言，可分为如下几个方面：

第一，义疏援引礼，依礼断罪处刑，使潜在的违礼罪表面化。

汉儒在礼刑关系上一直主张礼法结合，东汉陈宠提出：“礼之所去，刑之所取，失礼则入于刑。”并建议以“应经合义”的原则定律，“令与礼相应”^②。王充也认为礼刑关系应为“出于礼，入于刑，礼之所去，刑之所取”^③。至唐太宗，仍要求“失礼之禁，著在刑书”^④。这种思想支配立法的直接结果，便是律文中大量的违礼罪的出现。不过，律文中的这些违礼罪，

在唐代作义疏之前仍是潜在的。义疏之作，就将问题表面化、明朗化了。例如，《职制律》“乘舆服御物”条有“进御乖失”一项，在制作义疏之前，它的含义只是暗含的。义疏将它明确为：“进御乖失者，依礼：‘授立不跪，授坐不立’之类，各依礼法，如有乖失违法者，合杖一百。”这样，古老的“将物与人”时的礼节仪式——授与立者物品时，给授者不应跪下，而应站立；授与坐者物品时，给授者不得站着，而应跪下——就是进御时应遵守的仪式，违反者便是“进御乖失”。至于这类仪式的范围，义疏云“之类”，则生活中有多少这样的仪式，相应地也就有多少这样的乖失之罪。其它如“造御膳犯食禁”条的“进御不时”一项，义疏也是依据《周礼》中“饭斋视春宜温，羹斋视夏宜热，酱斋视秋宜凉，饮斋视冬宜寒”的礼的规定去解说的。这样，“进御不时”的概括性规定，通过义疏一语点破——御膳进御不时就是违反了礼的饭温、羹热、酱凉、饮寒的规定，即饮食冷热不时。

第二，义疏援礼入律，依礼新创科条，使概括性的法律条文细密化，并使一些易生疑窦的问题得到了解决。

礼的某些规定被用来作为制定新规则的依据，这是义疏功能的很重要的一方面。例如，《职制律》“匿父母及夫丧”条，义疏鉴于律文没有“闻丧不即举哀，于后择日举讣”的处罚规定，从而专门设置问答，义疏曰：“依礼：‘斩衰之哭，往而不返；齐衰之哭，若往而返；大功之哭，三曲而偯；小功缌麻，哀容可也。’准斯礼制，轻重有殊，闻丧虽同，情有降杀。期亲以上，不即举哀，后虽举讣，不可无罪，期以上从‘不应得为重’；大功，从‘不应得为轻’；小功以下，哀容可也，不合科罪。”这样，根据礼所规定的五服亲属之间有丧时的哭声、哭相的不同，又制订出新的处罚规则，即期以上亲处杖八十，大功亲处笞四十，小功与缌麻亲则不予处罚。这在原律文中是没有的。

又如，《名例律》“十恶”条“恶逆”款有“杀夫”一项，但“夫”的外延有多宽？义疏特别增设了问答。问曰：“夫，据礼有等数不同，具为分析？”答曰：“夫者，依礼有三月庙见，有未庙见，或就婚等三种之夫，并同夫法。其有克吉日及订婚夫等，唯不得违约改嫁，自余相犯，并同凡人。”准此，娶妻满三月而夫妻以享礼拜过祖庙的、不满三月未拜过祖庙的以及男到女家的赘婿，都属于“夫”的范围，杀这三种夫皆入“恶逆”；已克吉日及已订婚两种夫，不为礼制所承认，所以杀这两种夫，不为“杀夫”，也不入“恶逆”，仅属于凡人相杀。这样的援礼解释，解决了人们在“夫”的范围问题上的疑窦，倘若没有义疏，是无从得知的。

第三，义疏援礼入律，依礼评判行为，遂使法律成为道德评价的场所，使道德评价成为支持法律评价的巨大精神力量。

对行为进行法律评价，是一切法律的共性。义疏引礼入律，于法律评价之外，又展开了广泛的道德评价。在这方面。当首推“十恶”。义疏总论“十恶”曰：“五刑之中，十恶尤切，亏损名教，毁裂冠冕”，一开始就指出“十恶”之罪的严重非道德性质，然后逐个给以具体的道德评价，如谋反是“规反天常，悖逆人理”；谋大逆是“干纪犯顺，违道悖德”；谋叛——“谋背本朝”；恶逆——“泉镜其心，爱敬同尽”，“穷恶尽逆，绝弃人理”；不道——“安忍残贼，背违正道”；大不敬——“无肃敬之心”；不孝——“不善事父母”；不睦——“九族不相叶睦”；不义——“背义乖仁”；内乱——“禽兽其行”，“紊乱礼经”这样，儒学中的许多德目，如忠、孝、天常、人理、道、德、礼、义、仁、爱、敬、情、睦等，都被运用到法典中来，道德评价有力地支持了法律评价。

象这样的否定性的道德评价，各分篇中均有。应注意的是，义疏在进行道德评价时，往往从正面陈说道德原理，如《斗讼律》“告祖父母父母”条，义疏曰：“父为子天，有隐无犯。如有违失，理须谏争，起敬起孝，无令陷罪。若有忘情弃礼，而故告者，绞。”这样的道德原理，其实就是肯定的评价，它与否定性评价恰好是相为表里的，只不过一个是说明行为的道德性，而另一个是揭示行为的非道德性质。

（四）义疏比类相附，限定扩张，拾遗补阙，并设置问答，互相辩诘，解释疑难，因而，疏解实际上成为第二次立法。

第一，义疏诠释律文，在诠释中多有发挥，一般是分别情况，多方罗列，穷枝尽叶，多为原律文中所没有的内容。如《名例律》“恶逆”注云：“谓殴及谋杀祖父母、父母，杀伯叔父母、姑、兄姊、外祖父母、夫、夫之祖父母、父母。”义疏曰：“其‘夫之祖父母’者，夫之曾、高祖亦同。案丧服制，为夫曾、高服缌麻；若夫承重，其妻于曾、高祖，亦如夫之父母服期。故知称‘夫之祖父母’，曾、高亦同也。”原注文中不包括‘夫之曾、高祖’，义疏通过丧服制度的说明，以为夫之曾祖、高祖，应该比类于夫之祖父母。这样，义疏实际上扩充了原来律文的内容，增加了新的定例，即：凡是妻杀夫之曾祖父母、高祖父母，与杀夫之祖父母相同，也入“恶逆”之列。再如，《卫禁律》“车驾行冲队仗”条律文：“若畜产唐突，守卫不备，入宫门者，杖一百；冲仗卫者，杖八十。”义疏曰：“‘畜产唐突，谓走逸入宫门。守卫不备者，杖一百。入宫城门，罪亦同。若入殿门，律更无文，亦同宫门之坐。冲仗卫者，杖八十。仗卫者，在宫殿及驾行所，得罪并同。”原律文仅有“守卫宫门不备”罪，义疏增补“入宫城门罪亦同”、“入殿门亦同宫门之坐”两项规定，从而使一条变为三条，由粗疏变为细密。这样，义疏新定条例，实际成了律文的实施细则，含有第二次立法的意义。

第二，问答的设置解疑正误，互相诘难，律意因之而深化，内容得以丰富。

设置问答是制作义疏时的一项巨大工程，在全部义疏中所占比重很大。据统计，有一百一十九条律文设置了问答，约占全部律文的四分之一，仅以义疏中出现的问答字样计，就有一百七十八组。而不少问答是在一个问字之下连续提两个问题，甚至有三个以上者。则义疏的问答实际提出的问题，肯定会远远超出一百七十八个。这样多的问答，读起来不觉繁琐、累赘，相反，却让人感觉到立法者经验的丰富，对各种可能出现问题的精确估计、对情理剖析的细致入微，它们不是生硬地塞在律文中的附着物，而恰好象生长、活动于律文这些骨骼中间的血肉，使形体丰满、充实，如同大多数义疏的功能一样。例如，《诈伪律》“诈陷人至死伤”条律文：“诸诈陷人至死及伤者，以斗杀伤论。”即对产生死亡和伤害结果的，以斗殴杀人或斗殴伤人法处罚。但对既无死亡也无伤害的情形，并无规定。义疏为此而增设问答：“问曰‘诈陷人渡朽败桥梁，溺之甚困，不伤不死，律条无文，合得何罪？又，人虽免难，溺陷畜产，又若为科？’答曰：……若诬陷令溺，虽不伤、死，犹同‘殴人不伤’论。陷杀伤畜产者，准‘作坑阱’例，偿其减价。”即对诈骗人行走腐朽不堪的桥梁，致使坠落桥下，虽未造成死亡和伤害结果，也依“殴人不伤”法论处；如果同时有马牛等牲畜坠落而造成死伤者，也须令行为人赔偿死伤牲畜折价后的损失部分。

综上所述，由于义疏具有上述诸方面的功能，所以它的价值也在实践中充分表现了出来。义疏对律文的具体化、明确化、细密化，它的补充立法性质，它对律文的立法意图及指导思想的阐发等等，使得律疏一颁行，就出现了司法官吏断案“皆引疏分析之”^⑩的现象。这乃是必然的结局，不是什么倒退或坏事，它表明：义疏的具体、明确等，方便了法律的适

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

三、《唐律》义疏对后世法律的影响

《唐律》之义疏自高宗时作成颁行后，终唐之世，一直没有废止过。玄宗开元二十二年对律令格式进行一次大规模的删修，结果是“总成律十二卷，律疏三十卷”^⑩，义疏仍与单行律并行。其后，义疏以两条渠道发挥着影响：

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

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

总之，由唐代首创的义疏，一直沿用到封建社会之季世。其中道理，在于义疏是使律文具体化、细密化的一种必要手段；是统一理解和执行法律的有力保证。而实际上，律文必须是“辞简义赅”的，这就使疏解成为经常的、当然的要求。《唐律》义疏的得力之处正在这里。而它所代表的普遍性，也就变成人所共睹的普遍现象存在于历史中了。

注：

①⑧⑩⑫《旧唐书·刑法志》。

②⑤《商君书·定分》。

③《史记·秦始皇本纪》。

④均见《晋书·刑法志》。

⑦《四库全书总目提要·政书类》。

⑥《后汉书·陈寔传》。

⑨《论衡·谢短》。

⑩《全唐文·薄葬诏》。