

徐启 88.10.2/n



1981届本科生 (文科)

吉林大学

毕业论文选

BI YE LUN WEN XUAN

11
1982

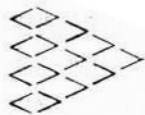
有

目 录

《安娜、卡列尼娜》艺术特色初探·····中文系汉语言文学专业	刘 建
指导教师	刘 翹 (1)
近年来《阿Q正传》研究方法质疑·····中文系汉语言文学专业	孙 歌
指导教师	刘 柏 青 (12)
试论两次国共合作·····历史系历史专业	邢 丽 雅
指导教师	王 金 钰 (19)
天亡簋与武王东土度邑·····历史系考古专业	刘 晓 东
指导教师	林 沅 (37)
宋代寄禄官制度初探·····历史系历史专业	丁 凌 华
指导教师	李 春 国 (44)
论发挥地区优势与搞好地区综合平衡·····经济系政治经济学专业	李 斌
指导教师	郭 祥 谷 (60)
生产关系一定要适合生产力性质规律与农业生产责任制 ·····经济系政治经济学专业	赵 永 茂
指导教师	吕 大 洲 (68)
马克思的生产劳动理论及其现实意义·····经济系政治经济学专业	尹 文 书
指导教师	高 荣 贵 (76)
试论我国公民个人生产资料所有权·····法律系法律专业	奎 娜
指导教师	王 忠 (87)
卢梭的法律思想研究·····法律系法律专业	郝 丽 雅
指导教师	刘 富 起 (96)
《唐律》的指导思想·····法律系法律专业	霍 存 福
指导教师	乔 伟 (105)
人的理论的变革和唯物史观的创立(试谈马克思早期 著作对费尔巴哈人本学的扬弃)·····哲学系哲学专业	陈 维 伟
指导教师	张 维 久 (116)
论美的价值·····哲学系哲学专业	邴 正
指导教师	吴 戈 (124)



《唐律》的指导思想



撰写者 霍存福

指导教师 乔伟

评语：文字通顺，材料比较丰富，能抓住重点，论述的也比较深刻。

《唐律》（《永徽律疏》）是我国封建社会鼎盛时期的一部法典。作为中国封建法律的集大成者、中华法系的代表作，它对唐以后各王朝，甚至亚洲古代诸封建国家的法律发生过深刻而久远的影响。其承袭情形，大自篇章体例、指导原则，小至具体条文、处刑规定，皆一沿唐制。究其原因，一方面，封建国家间共同的经济基础及由此决定的政治、经济、文化诸关系的雷同，造成了封建法律递相沿袭的可能性；另一方面《唐律》在典型的封建经济、政治基础上，总结封建法制建设经验，塑造了封建法典的典型性和完备性，从而成了所谓“乘之即过，除之即不及”的法中经典，又决定着后世搬用承袭的必然性。然而，^这是在其立法指导思想支配下完成的。《唐律》封建典型性的一切方面都可归本于其立法指导思想上。因而后世承袭就不可能只取其目，不举其纲。实际上，《唐律》的指导思想的明确及其统帅立法的自觉，是其所以为后世所本、影响波及国外的重要原因。因此，要揭示中国封建法律传沿承递的发展规律，描绘中国封建法律（范围大一点是中华法系）的一般貌状，就不能不从《唐律》的封建典型性入手；而研究《唐律》的封建典型性，又不能不从《唐律》指导思想下笔。本文试就《唐律》的指导思想谈谈《唐律》在礼法结合方面的封建典型性、完备性及其封建意义，为进一步研究自汉以来直至清末的所谓“有道”法律（秦专任法政，被斥为“无道”）的演变过程及其历史原因打下基础、作为试笔。

《唐律》的指导思想就是德主刑辅。《唐律》开宗明义地声言：“德礼为改教之本，刑罚为政教之用”，这种德礼与刑罚的本用关系，乃是由奴隶主阶级思想家孔丘创立、经以董仲舒为代表的汉儒的改造，在汉武帝时被确立为地主阶级统治政策的德主刑辅思想。“本”者，即治国的根本手段，指用德礼进行政治、伦理观念或规则的直接灌输和教育；“用”者，即辅助方法，指用刑罚来辅助直接的灌输和教育，以纠偏矫正来维护政治、伦理规范的实现。前者是根本途径，后者起辅助作用。疏义在阐述这一思想的含义及其理论来源时，引述汉刘向云：“教化所恃，所以为治。刑法所以助治。”“用”即“助”，本用关系就是本助关系。

德主刑辅作为一种统治政策，是一个完整的思想体系，包含着多方面的内容。德与刑的主辅关系，首先是要求多用德礼，少用刑罚。即董仲舒所说的“大德而小刑”、“厚德而简刑”。施用德礼的最理想境界是“大化”人民，适用刑罚的最理想程度所谓“致刑措”。这缘在凡崇奉德主刑辅者，都以为德礼观念、规范对人们有一种自我的、内在的约束作用。孔子的“道之以德、齐之以礼，有耻且格”，就是希图通过宣教使人们知耻辱威荣，从而“格”守德礼规范，借助人人们的内心修养和自我约束，以求大治。既然如此，自然宜多用德礼。德礼作用发挥得好，用刑自然也就少了。其次，德主刑辅在实际中的运用方面也有个顺序先后。贾誼曾有“礼者禁于将然之前，法者禁于已然之后”的名论，把礼看成是约束人们行动、维护社会秩序的第一道屏障。至董仲舒更明确而为“先德而后刑”。唐初名臣魏征的“人皆从化，则刑罚无所施”，不过是“先德而后刑”的别种说法。至于先用德礼的道理，当然还是基于德礼规则的那种“微渺”的自我内在约束（贾誼有言：礼可“起教于微渺”）。

但是，德主刑辅决不仅仅是简单的“厚德而简刑”的数量比例，也不仅仅是“先德而后刑”的顺序先后。作为一个完整的矛盾统一体，德与刑之间必然会互相渗透、互相影响。而且由于德刑主辅关系的预先确定，又会使这种互相影响、渗透必然以德对于刑、礼对于法的影响和渗透为主要方面。即是说，德主刑辅还要求以德统刑、以礼入法。这是德主刑辅的第三层次内容。也是唯一具有实质性内容的一个方面。这是因为，就全部封建刑德关系而言，施德与用刑的孰多孰少，用礼与用法的谁先谁后，讲求的仅仅是两种统治手段的交替配合，基本上是属于实际执行问题。而以礼入法、以德统刑，则是谋求着礼法规范的互渗结合，主要是立法问题。这就是说，“厚德而简刑”、“先德而后刑”尽管有着理论上的精巧，主要还是被作为一种策略来用的。而且还是一种贯彻不到底的策略。《唐律》言及适用刑罚的原则之一是“时遇浇淳，用有众寡”，则所谓“少用刑”的主张，最终总会流为理论上的推导。因此，德主刑辅的这三项内容，只有以德统刑、以礼入法才能以独立的、可见的、成果性的形式表现出来，而德礼与刑罚的多少、先后要求，则因了其本身的策略性质和实际执行特点，不能获得独立存在形式，只能借助礼入法、以德统刑的成果，保留一些自身存在的痕迹，证明一下自己存在的影响。

既然德主刑辅的要求只是以礼入法、以德统刑的形式中才有某种真实在，故而谋求礼法结合，以便在这种结合中体现德主刑辅精神，也就成了推行德主刑辅政策的关键，最为历来统治者所看重。自汉朝独尊儒术之后，我们就看到了这种以德统刑、以礼入法的曲折行程。这大致是从三个方面进行的：礼的规范个别地、逐步地入于律，春秋经义代替法律决狱，以儒家经典解释法律的“章句之学”的兴起与兴盛。这个过程，起点是法律中德礼内容的相当薄弱（秦专任法治，秦律中儒学原理、原则几至乌有，更有与之对立者），中间是追求德礼统率刑罚的尽可能完美，结果则是《唐律》的完全德化状态的出现，此中，多方面发展的不系统性，发展的渐进性、过程的长期性（七百年）都表明：以礼入法、以德统刑的程度与德主刑辅政策本身的成熟程度及统治者对它运用的自觉程度紧相关联。两汉迄至魏晋南北朝通行的春秋决狱之风，绵连不断的礼入于法的过程（这可以从曹魏的“八议”、北齐的“十恶”入于律及从晋开始的依五版定罪看到这个过程的一鳞半爪），章句之学的朝传代接，就是这一事实的绝好说明。然而方向既定，道路已通，发展也就循着的轨道呈现

出上升型飞跃。到了唐朝，随着德主刑辅政策的重建与完善，全面地支配了立法活动，从而综合了上述过程的所有成果，并继续有所创作，遂出现了完满体现以德统刑、以礼入法要求的《唐律》，废止了多方面的独立发展而统一于法典。封建法律的儒学化或礼义化，经过迂回曲折的道路最终完成，封建法典的典型性也就此造就出来。《唐律》，可说是封建德主刑辅政策的最高成就和最完美体现。

《唐律》的以德统刑、以礼入法的典型、完备，后人概括为“于礼以为出入”，“一准乎礼”（《四库全书总目·政书类》）。这倒确实是一个实在的评价。细读《唐律》，屡见礼义，引述之多，颇使人目不暇接。不妨将初步统计结果开列于下，以资说明。《唐律》正文中（不包括《进律疏表》），“依礼”凡十六见，“据礼”凡六见，“礼云”凡二十二见，“依周礼”、“周礼云”、“周礼”合十三见，“依（据）（准）礼、令（法）”凡五见，“易四”凡十见，“书云”凡十六见，“礼记云”凡四见，“左传云”凡九见，“孝经云”凡五见，“案（依）丧服制”凡三见。“在礼（及诗）”二见，直言“春秋之义”者也有。区区五百律条，引经据典竟达一百多处。且这尚是直接注明者，未注明者当会更多。礼律相杂到如此程度，则法律非“准乎礼”英属。而“于礼以为出入”也就作为《唐律》的第一特征，受到后人崇仰。元人柳赞在《故〈唐律疏义〉序》中说：“律虽定于唐，而所以通极乎人情法理之度者，其可画（划）唐而遽止哉！”夫人情者，礼义道德也。可见，《唐律》的礼义道德化。到元时也并不失其模范指导意义。下面就《唐律》“于礼以为出入”的具体表现及其封建本质谈些看法。

一、“于礼以为出入”的具体表现

礼，本来是封建地主阶级从奴隶制承继下来的具有观念形态和礼节仪式双重性质的社会规范。封建的礼，就其所涉及的领域而言，范围至为广泛，举凡政治、经济、军事、宗教、家庭诸领域，皆有礼的规范调整，几乎囊括了社会生活的所有方面。但由于礼是从特定人的特定关系出发而建立起来的规范，因而它不能包罗社会生活各领域的全部内容，仅仅是特定人在这些领域的活动规则。也由于礼是以道德的面貌出现的，因而又使这些关系失去了本身的纯粹性质、而蒙上了道德色彩；政治上的君臣关系在礼的形式下没有纯政治的性质，父子之间的经济关系在礼的形式下也没有纯经济的色彩，如此等等。更由于现实中人的等级性，又使这种道德不能成为一切人互相对等适用的规范，而成了等级的道德、道德的等级。——这是我们进入正面论述之前必须首先解决的关于礼的一般观点。

既然封建的礼有着范围上的有限性、内容上的等级性、形态上的道德性的特点，因而法律的“于礼以为出入”也就不能不带有礼的这些特点。我们的分析也将主要围绕这些特点来进行。为便于说明，兹分五个方面给以论述。

1. 以违礼为犯罪

违法即犯罪，这在封建社会是没有区别的同概念。然而也还有另外一种现象存在：违礼等于犯罪。二者在很大程度上也被看成同一概念。

关于以违礼与否划分罪与非罪的问题，自汉朝以来，地主阶级思想家、政治家多有著论。东汉陈庞提出：“礼之所去，刑之所取失礼则入于刑，相为表里者也。”并建议

以“应经合义”原则定律，“令与礼相应”。（《后汉书·陈庞传》）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。”（《论衡·谢短》）唐太宗要求“失礼之禁，著在刑书”（《全唐文·薄葬诏》），正是继承了这个传统。

按照马克思主义关于道德问题的基本观点，礼在本质上既是道德，它就应该以对一定行为的肯定和否定评价形成社会舆论，树立人们的内心信念，以此为保证来实现道德规范，维持社会秩序。孔子之说虽只见后者、未见前者，有不全面之虞，然终不失为真知灼见。但是依礼定律，取其及是，“失礼则入于刑”，违礼等于犯罪，却出现了道德与刑法关系的特殊情形：礼所直接调整的范围只剩下了肯定的、称颂的方面，而其否定、谴责的方面，则由道德调整变成了绝对的、无条件的法律调整。凡是为礼所肯定、称颂的东西，法即确认其合法性；凡是为礼所不容的东西，就被列为犯罪行为，受刑罚处罚。无论是严重的违礼，抑或是轻微的失礼，概无区别。犯罪概念与违礼的等同，直接后果之一便是犯罪范围的扩大，势必会造成举足便为罪的局面。这正暴露了《唐律》的封建镇压本质。

违礼就是犯罪，是《唐律》全部“于礼以为出入”问题的一个极重要内容。未注明的自不必说，即以看接注明“据礼”、“依礼”等关涉“礼”字者，就有相当一部分是属于处罚“违礼罪”的。不过，以违礼为罪，需要一种变礼的规范为法律规范的改造工夫。这在当时无疑是立法技术问题，但我们现在分析这一问题，更有助于把握《唐律》“于礼以为出入”的具体情形。因此，问题的分析不妨从这方面着手。

按法律规范，从逻辑结构上说，本是由假定、处理和制裁三部分组成的。假定部分规定适用行为规则的必要条件，处理部分规定规范要求、允许、禁止的一定行为，制裁部分规定违反行为规则的法律后果。这种结构组织是一切法律规范的总特征。《唐律》以违礼为罪，也不能不遵循这个“三段论”。考察《唐律》中制裁违礼罪的所有情形，基本是采取两种方式变礼为律的：一是将礼的规范作为法律规范的假定部分，一是将礼的规范代替法律规范的行为规则而成为法律规范的处理部分。两种方式又以后者为主要途径。这是因为，处理部分是法律规范的本体。礼的规范作为法律规范的处理部分，使礼的要求变成了法律的要求，违礼与违法统一了起来，直接给予违礼以违法犯罪的外观，正符合“失礼之禁，著在刑书”的要求。同时，把礼的规范作为法律规范的假定部分，使礼的规则成为适用法律规范的法定条件，也可以由前提转到行为规则，经过迂回也并不失“失礼而入刑”的原义。现分别举几例，以见一斑。

《职制上》“乘御服御物”条，“进御乖失”目下，疏义曰：“进御乖失者，依礼：授立不跪，授坐不立之类，……如有乖失违法者，合杖一百。”又“造御膳犯食禁”条，“进御不时”目下，疏义曰：“进御不时者，依礼：饮齐视春宜温，羹齐视夏宜热之糝……从徒二年减二等。”这两条中。法律规范的逻辑结构是：假定部分均为——若臣下向皇帝进御须依礼仪；处理部分，前者是“授立不跪，授立不坐”的仪式规则，后者是“饭齐视春宜温，羹齐视夏宜热”的礼的规范；制裁部分，前者违仪式处杖一百，后者犯规则处徒一年。这两条是将礼的规范直接拿来作为法律规范的处理部分的例证。在前者，礼是以禁止的面目出现的；在后者，礼是以要求的形式出现的。违背要求是犯罪，做了禁止之事更是犯罪。此外，要求与禁止都还是列举性规范。疏义标明“之类”，即说明还包括类似的其它的礼的规范。也即说，法律规范处理部分的范围、内容全以礼

的范围和内容转移。礼的范围如何，内容怎样，法律规范也便怎样。

《户婚中》“许嫁女报婚书”条还有另一种变礼为律的形式。疏义曰：“礼云：娉则为妻。虽无许婚之书，但受娉财亦是。”谓受娉财而私辄悔者，同已报婚书而私悔罪，也处杖六十。这里法律规范的逻辑结构是：假定——女方受人娉财便为妻；处理——受娉财为人妻者不得私辄后悔；制裁——私悔者杖六十。礼的规范被完整的搬来作为适用刑罚的法定条件。这是礼的规范变成法律规范假定部分的典型例证。

2. 依礼阐释律意

以礼阐释律意，表现更明显。《唐律》的疏义部分的一个重要内容，就是以礼解释立法意图，解决刑罚的道德根据问题的。《旧唐书·刑法志》说：永徽修定律疏是鉴于“律学未有定疏，每年所举明法，遂无凭准”，故而有广召解律人员条定义疏之举。其实，疏义的妙用，先祖已行。为律作疏，实际正步着贞观年间为经作疏的后尘。经须有经疏，律要有律疏，从而《五经礼义》也就和《永徽律》恰成姊妹篇。只不过一个是为着确立统治政策的道德理论基础，另一个是为着具体解决刑罚的道德根据问题，表现形式虽不同，其实质则一也。

刑罚须有道德根据，这是德主刑辅统治政策的必然结果。统治者希望通过宽仁之政，省刑慎法，达到长治久安。然最多也不过是宽省而已。由于直接的统治利益的要求，他们不敢、也不能放弃刑罚，但又不愿落下严刑峻法的名声，于是就在刑罚的大刀阔斧下面，讲起刑罚的道德根据来。似乎施行刑罚的全部理由和根据不在于侵犯了统治关系和统治阶级利益，而在于侵犯了道德。《唐律》的修律注疏者们，自然也深得儒家学说这一要旨。在《唐律》中，儒学的德礼观念被广泛使用，儒言儒语到处可见。刑罚不仅在总的方面被染上了道德色彩（所谓“禁暴惩奸，弘风阐化”），且每一种具体刑罚手段（如“笞者，训为耻”。“徒者，奴也。盖奴辱之”。流刑为“不忍刑杀，宥之于远也。”）、对付每一犯罪行为的具体刑罚惩罚，也都有各自的道德理由。德礼观念加诸法律，可谋详备矣。

基本依据儒家三纲五常规定的“十恶”大罪，是《唐律》中以礼释律体现最淋漓尽致的部分。这“十恶”，是特别从形形色色的犯罪中抽取出来加以强调的，有所谓“亏损名教，毁裂冠冕”的总的特征性概括。其中，谋反、谋大逆、谋叛、大不敬四条，以“忠”的原则一总统领。在具体条目下，又有各自的具体概念相对应。如谋反，因了皇帝“受上天之宝命”而占据君位和“作兆庶父母”以养万民的双重身分，因而篡权夺位、拉皇帝下马的行为，被宣布为既“反天常”又“悖人理”，是“十恶”中之最重者；谋大逆，由于是对家天下一脉相承继承的蔑视和破坏，被说成是“干纪犯顺、违道悖德”；谋叛，也因脱离本朝而自立，违反大一统，被斥为“伪行”；大不敬，则因其可能危及皇帝生命、健康及有损皇帝尊严，被责为“无肃敬之心”。其它有关家庭、家族方面的诸恶以“孝”为中心，并扩展为许多个具体范畴。恶逆之中，殴杀父母类如枭鸩食母、破镜食父，“礼敬同尽”，余则是“五服至亲，自相屠戮，穷恶尽逆，绝弃人理”；不孝是“情沦无至孝之心，名义与之俱沦，情节于兹并弃，稽之典礼，罪恶难容”；不睦是“亲族相犯，为九族不相叶睦”；不义是“背义乖仁”、“背礼违义”；内乱则是“紊乱礼

经”。凡此种种，不一而足。忠、孝、天常、人理、道、德、礼、义、情、睦等儒学中大部分观念，都被搬运了来，在法典中重新排列成一个新的体系，互相关联、轻重相明，条有所对。

随着刑罚的道德根据的确立，法律上也就一以这些观念为准，法律和法律学也要被套上一层儒学模式。如分析和区分犯罪者的主观心理状态，本来是法律和法学发展的标志，然而在《唐律》中却被“道德心”化了。谋反、谋大逆、大不敬诸恶皆有不“忠”。

“忠”要求臣民事君无二心，故有以“逆心”为其本心的谋反罪；“忠”要求臣民一心专事一姓皇帝，不得有损，故有以“恶心”为特征的谋大逆罪；“忠”所要求的一心还必须是专心，不得有过误，故有以“无肃敬之心”表现出来的大不敬罪。“于礼以为出入”的原则在这里表现为以“心”为轻重，而“心”又以“忠”的不同层次内容为高下。

以礼释律的门一开，就表现出它的充分活力。以德礼观念解释法律还不算，与礼相关的典型史实也被用来说明律意。如谋叛条就用了春秋时的一则故事。这件事《论语·阳货》有记载：“公山弗扰以费（音秘）畔（畔同叛，叛季氏），子欲往，子路不悦”。公山弗扰叛变本是以下犯上的乱名分行为。孔子本来是反对败乱名分的。但为了推行自己的政治主张，打算到公山弗扰手下做事，与他的主张直接矛盾。或许是因为孔子未曾谴责过公山弗扰叛变的缘故吧，《唐律》注疏者们得不到相应的先圣语录可引用，只好直述其事：叛，“如公山弗扰以弗叛”，表明以下犯上的“叛意”也就够了。这种以史释律的笨办法，自然脱不开以礼释律的窠臼。不过，方法本身形象，倒也能使人们确知律意，达到与观念释律的同样目的。

讲到这里，应该对以违礼为罪和以礼释律作一总的评价。《唐律》的以违礼为罪和以礼释律，恰好是相反相成的两个方面。“失礼而入刑”，把违礼当作犯罪来处罚，并没有取消否定性道德评价的作用，而是在以礼释律方面得到恢复，给以补充和加强。法律调整的掺入道德调整范围，道德评价的渗入法典，这种互参交合反映着统治者对于德刑关系的考虑。由此，统治者既可以利用道德的精神统治力量（礼的既成及影响广泛使人们便于了解和易于接受这种礼法混杂的法律）加强法律的镇压作用，又可以凭借法律的强制作用保证礼的规范得以实现。你要犯罪吗？那么，一方面是刑罚的严酷惩罚，另一方面是道德的严厉谴责。如果你怕受道德谴责，不愿承受那些辱骂式的儒学言语奚落，那你就别去犯罪，也就是别去违礼；如果你怕受刑罚惩罚，不愿接受主上“恩刑”的“成全”，那你就别去犯罪，也就是别去违礼；如果你既怕谴责又怕惩罚，那事情就更好办了——遵礼循义、不越雷池可使你成为“忠臣”、“孝子”、“顺民”，非但不加刑，且会受到赞誉。如此，双管齐下、前后夹击，以使秩序保持在礼所允许的范围

3. 依礼具其加减

礼的精神是不平等。所谓“名位不同，礼亦异数”，就是这种不平等关系的真实写照。不平等的礼的规范对于不同的人具有不同的差别待遇，法律也就据此差别确定不同人的不同法律地位，给以不同的法律保护。即所谓“准斯礼制，轻重有殊”（疏义语）。法律上区别对待的原则，直接来源于礼的不平等性，从而变成了一部分人礼律上的特权

和另部分人的无权。

我们知道，礼典所规定的五服制，实际是以丧服制度表现出来的五个亲等。斩衰、齐衰、大功、小功、缌麻，以丧服重轻、服期长短，按照由重到轻、由长到短的原则排成系列，包罗了人们之间所有的数十种亲属关系。不仅各亲等间礼节不同、地位不一，而且各亲等中，又按正宗优于外亲、亲近优于疏远、尊者优于卑者、长者优于幼者的原则给以区分，也有不同的礼节，不同的地位。经过法律的作用，丧服制遂成为各种亲属间法律上权利、义务的关系的体现，道德的等级变成了法律地位的等级，等级的道德变成了等级的法律地位，亲疏、尊卑、长幼成了衡量罪大与罪小的法律标准，决定着处刑的轻重。在《唐律》中，凡以卑犯尊，以幼犯长，一律严惩不贷；而对尊者、长者侵犯卑者、幼者，则予以宽容，如“殴及谋杀祖父母、父母”，为“恶逆”，“告言诅骂祖父母、父母”为“不孝”，皆属“十恶”，非绞即斩，不得赦宥。过失杀者也流三千里，且为“五流”之一，不得减赎。而对子孙违反教令，祖父母、父母杀之者，只徒一年半而已，属于小罪。过失杀者则无罪。加减的悬殊如此大，以致于从罪名上根本排除了。如祖父母、父母对子孙不存在詈骂、殴打罪名，而称作“教令”，是“捶笞不得废于家”的礼所赋予的习惯权利。但这尚是遵循“父为子天”、“尊尊卑卑”的礼的精神所作的规定，更有直接依据礼的规范而加减者。依礼，“叔嫂不通问”，“叔嫂不亲”，所以“殴兄之妻及殴夫之弟妹者，礼敬顿乖，故各加凡人一等。”（《斗讼二》“殴兄妻、夫弟妹条”）。

亲族相犯要依其身分加减罪，即或不是侵犯行为而只是来按礼的要求尽片面的义务者，也被视为侵犯，依身分加减罪。如“依礼：闻亲丧，以哭答使者，尽哀而问故。”（《名例一》不孝条）闻父母丧“匿不举丧”及“拣择时曰”举哀者皆为“不孝”。（同条）闻期亲以上丧“不即举哀，后虽举讫，不可无罪”。且“期以上从不应得为重”，“大功从不应得为轻。”（《职制中》匿父母夫丧）

依礼具加减还有另一种减免的形式，这就是议、请、减、赎制度。议、请、减、赎制度既包含政治的标准，也有亲族服制的标准。政治标准是承用旧礼，亲族服制的标准则更是地地道道的礼了。按《唐律》，贵族、官吏依其功能才干和官品享受礼遇，减免刑罚。“八议”中后七种人，即教、贤、能、功、贵、勤、宾，“请章”中五品以上官、“减章”中七品以上官、“赎章”中九品以上官皆属这方面内容。同时，议、请、减、赎中又适用着庇荫亲族的规定。“庇荫”作为法律术语，是指垂荣光于亲族，使享受法律上减免罪的特权。“八议”中“议亲”、“上请”中包括的亲族是皇家“特荫”亲族。其中，皇帝荫祖免以上亲，太皇太后、皇太后荫缌麻以上亲，皇后荫小功以上亲入议；皇太子妃荫大功以上亲入请。享有议、请、减特权的官僚、贵族也可以庇荫一定范围内的亲族。应议官僚、贵族可荫期以上亲及孙上请；官爵得请者可荫祖父母、父母、兄弟姊妹、妻子孙，流罪以下减一等；官品得请者可庇荫祖父母、父母、妻子孙流罪以下听赎。大抵是已身越贵，庇护越多，礼遇越厚，其庇护又遵循着取亲近、舍疏远、逐级增减的原则（称为“尊卑降杀”）。此外，诸应议、请、减官吏贵族及因受庇护而得特权者，皆得以钱赎罪。这样，品官、贵戚就享有了逃避刑罚惩罚和逃避更严厉的刑罚惩罚的法定特权。

4. 依礼以明轻重

礼的君权与父权的多元性，虽然在基本倾向上是一致的，但多元发展就使二者在各自的领域内相对独立地获得发展成为可能，而相对独立发展又必然产生矛盾乃至对立冲突。在这方面，礼的规范经缓慢的发展，君与父、忠与孝才显出轻重之分，法律也随此才有侵君与犯父、忠君与孝亲的大小之别。

自汉朝独尊儒术之后，忠君与孝亲就在一定范围内表现出矛盾来。汉武帝时衡山王刘赐谋反，其太子爽遣人上书告发。后衡山王事败自杀。而太子爽也因“告父，不孝，弃市。”既不允许不忠，也不允许不孝。宣帝时曾下诏，“子首匿父母……皆勿坐。”但未限定条件，未讲明孝亲与忠君发生直接冲突时如何办。哀帝时著名的“论心定罪”案件，因“迫近宫阙，创戮近臣”，与君有关，有人请定“大不敬”罪。但由于“论心定罪”的影响，本心是为父报仇，遂定小罪处置了事。这些事例表明，统治者在处理君与父、忠与孝的冲突时，还不甚自觉、明确、圆熟，反易使人无所适从。也说明儒学还没能明确君与父之间的轻重关系。

到唐朝，儒学的发展明确解决之君与父的轻重关系，忠高于孝的原则确立了起来。这为《唐律》解决忠君与孝亲的冲突提供了理论根据。据此，《唐律》规定，“大功以上亲……有罪相为隐。”大功以上亲包括斩衰、齐衰、大功三个亲等。自然，这其中首先和第一的，是子为亲隐。这是在一般情况下，也就是在“孝亲”不直接与“忠君”相冲突时，要服从于“孝”。但是，“若犯谋叛以上罪，不用此律。”即在忠君与孝亲发生直接、尖锐冲突时，要以君高于父、忠重于孝的原则来处理。儿子必须控告犯有谋反、谋大逆和谋叛罪的父亲，纵使不是“孝行”但也无罪。而不告者则有罪。用《唐律》的语言来说，反逆叛三恶皆为“不臣”，子之“不孝”，子轻于父之“不臣”，“故许论告”。（注疏语）这与同一个《唐律》以“不孝”罪名严惩对祖父母，父母一般犯罪的控告适成显明对照。绝对的君权的无条件性，父权的相对性和有条件性，正是《唐律》的一大特色。这一特色正表明唐统治者调整复杂的封建关系的自觉和圆熟。

或许因为轻重相明是解决封建关系体系中所产生的矛盾的最佳办法的缘故吧，礼的明轻重原则也超出了自己的界限而被推广开来，主奴关系也运用了这一方法。《斗讼四》“部曲奴婢告主”，疏义曰，“日月所照，莫匪王臣。奴婢部曲虽属于主，其主若犯谋反逆叛，即是不臣之人，故许论告。”这里，仍是因了主之“不臣”重于奴之不敬事主，故许论告。礼的轻重相明原则的移植，使事主与忠君也有了高下。

5. 依礼以为变化

本题实际上从属于前几题。依礼变化既包括了依礼释律和依礼具加减等内容，变化的原因也须到各题中去寻找。这里只从“动”的角度，谈谈《唐律》“于礼以为出入”的一般运动情形，说明礼变律随就可以了，不打算作这种变化全过程的考察。

法律依礼以为变化，足见唐统治者在这方面的认真精神和自觉性。这个过程始于太宗。据《旧唐书·刑法志》载，唐太宗以为“兄弟分后，荫不相及，连坐俱死”的苛刻法律“彰朕之不德”，觉得有违宗旨。据此，大臣们从礼的角度更立法律。曰，“案

礼，孙为王父尸。案令，祖有荫孙之义。然则祖孙亲重而兄弟属轻。应重反流，合轻翻死，据礼论情，深为未愆。今定律：祖孙与兄弟缘坐，俱配没。其以恶言犯法不能为害者，情状稍轻，兄弟免死，配流为允。”这就是加入《贞观律》而后又被《永徽律》承继下来的反逆罪祖孙兄弟缘坐皆配没的来历。“据礼论情”，纠正了原来冲突的方面。

《永徽律疏》颁布后，也曾两次随着礼的变化而修改律疏。

第一次修改是在唐高宗显庆元年九月。有两项内容。其一，按古丧服，舅报舅总麻，舅报甥也同此制。贞观年间曾改舅服总麻三月同姨服为小功五月。但永徽修律疏人，不知礼意，舅报于甥，犹服三月。修礼官长孙无忌请修改律疏，舅报甥亦小功五月。制曰：可。（《唐会要》三七服纪上）修改后的律疏，我们无从得见。但《永徽律疏》名例内乱条，确有“男子为妇人着小功服而奸者”为内乱，而“妇人为男夫虽有小功之服，男子为报服总麻者非”的规定。显然，修改后的律疏将舅报报总麻三月改为小功五月，使舅甥相奸归入内乱，而原来则不是。其二，按古礼，庶母总麻，新礼则无服。经比照认为不合理情，请改重服总麻。制从之。（同上）舍新取旧，重修了律疏。

第二次修改是在龙朔二年八月。官吏肖嗣业因嫡继母改嫁身亡，应否解官发生问题，经七百余人议定，终于以“母非所生，出嫁义绝”为由，决定不合解官。并要求“其礼及律疏，有相关涉者，亦请准此改正。”这是礼和律同时修改的例证。（《唐会要》三七服纪上）

三、“于礼以为出入”的本质

法律所以能“于礼以为出入”，就在于礼本身就有“出入”，即礼有等级性。等级性使依礼具加减成为可能，等级性又使依礼明轻重得以实现。礼的等级性是法律所以“于礼以为出入”的根本原因。《唐律》“于礼以为出入”的所有情形，除了德刑关系的特殊考虑外，莫不由礼的等级性质才使其得到法典的尊显。因此，“于礼以为出入”、法律之准乎道德，仅仅是形式方面的东西，等级内容才是根本的。结论：《唐律》“于礼以为出入”，实质上是封建等级制度的要求。

等级划分充斥于封建社会社会生活的方方面面。财产占有有等级，官品划分也是等级，祭祀有等级，丧葬有等级，言语有等级……，一切都有等级。封建秩序，一言以蔽之，就是等级秩序。不过，等级虽繁杂，倒也有线索可寻。封建等级构成，基本上是互相交叉的三类等级的组合体，即政治等级、伦理等级和社会等级、有无政治等级区分了贵贱，有无论理等级区分了其关系的一般抑或特殊，社会等级区分了社会地位的高低。各类等级中都有高下：政治等级内贵有大卜，伦理等级内有尊卑长幼，社会等级内有良贱。奴隶制的礼是这三类等级关系的集中反映。随着封建化的阶级关系的急速变动，礼在自己的发展过程中漏掉了社会等级这个内容，而突出地强调政治等级、伦理等级。所以，《唐律》的“于礼以为出入”，正是这两类等级关系的法律化。而社会等级的良贱，则采取了不经过礼的折射即直接反映在法律中的形式。因而，具体地分析政治等级与伦理等级的封建性质，那么，“于礼以为出入”的封建意义也就不言自明了。

政治等级是地主阶级为共同对付农民而建立起来的内部秩序。其中，最高政治等级的皇帝是封建政权的核⼼，众多庞杂的各级官吏是这个政权的基干。我们知道，礼本来是奴隶制的“君君、臣臣”的大一统理论，经地主阶级思想家的改造，转而变为封建制

“尊君卑臣”的大一统学说，改造的目的在于确立和巩固君主专制，通过专制形式实现封建国家的正常发展。而君主也必然会利用这一理论加强自己的地位。于是乎，礼的维护皇位、皇权，皇帝安全，皇帝尊严的严密论证及其规则，在皇帝的立法权下被作为现成的东西入于律。“至尊”的最高地位也从而获得了最严密的法律保护。然而，“卑臣”也非绝对。封建政权毕竟还是阶级的统治。众臣百僚也是阶级的代表，阶级政策要由他们来推行，阶级利益要由他们来体现。“卑臣”只是对“尊君”而言的。在此之外还是尊贵的。这样，礼的“贵贵”之意，恰好与阶级统治合上了拍。“重亲贤、敦故旧、尊贵宾、尚功能”的古礼今用，在唯恐人“轻吾爵禄”的唐朝皇帝手下，也就得到了更加切实而广泛的推行。以礼为标准的法律优待，将所有品级的官吏都包裹了去。后人读《唐律》，为之感叹：“其优礼臣下，可谓无微不至矣！”这确非空论。优待的原因，不外乎是保持统治集团的稳定、团结；而“优礼”云云，也正表明优待的标准正是那据以“出入”的礼。

伦理等级，既是地生阶级加强内部团结的基本方式，又是控制被统治阶级的基本途径。封建社会打破了奴隶制的政治等级划分的伦理标准，摧垮了政治、伦理等级合一的宗法、分封、等级三位一体制度，但家天下统治的相同性，又使其不可能与之隔绝。所以又以封建礼的形式得到部分的恢复。家天下统治，皇帝需要利用伦理关系组成一层拱卫自己的亲族网，以防止臣僚专权、侵夺，利于控制臣下万民；同时要保证万世一系，必须整理皇族内部秩序，由皇帝来行使族长权，惩戒和防止族内互相间的侵夺。此外，家天下统治又是以官僚政治为补充的，为使众臣百僚效忠皇帝，又赋予这些人一定范围内的亲族以特权。这样，礼的“亲亲、尊尊”之理恰好为此提供了现成、完善的形式，被堂而皇之的全盘载入法律。皇亲国戚、达官族属的特权礼遇的真实背景，就是如此。

伦理等级的强调和维护并不单纯是政治的考虑，还有经济的目的。家庭，作为社会的细胞组织，对于封建社会有着更为实际的意义。封建社会是以家为本位的社会，一家一户的小农经济需要有人组织生产，需要有人沟通生产单位与国家之间的联系。家长作为基本生产者，必须被赋予这个职责。父家长制就是在这样的经济必然性上产生的。它与小生产所要求的正常的生产秩序和国家赋税收入的稳定是相适应的。明确了这一点，我们就容易理解“凡是同居之内，必有尊长”的法律确认的真实含义；也容易理解父母教令权背后的道理。至于夫权、族长权及其它一系列尊卑长幼关系，也不过是父权的延伸和付产物，最多也只是再现一下父权的精神而已。

我们知道，社会现象的出现，往往不是单纯的原因所致，而是多种需要的结果。家庭、家族的伦常关系的多级别链条，目的是为形成一个多重调教体系，使家庭成为教育单位。任何一个人，对尊来说，是卑者；对长来说，又是幼者，这就绝对地接受了义务受尊长的训教。伦理上孝子贤孙就在这种训教下培养出来，政治上忠臣顺民也在这种训教中造就出来。

明确了等级制度的阶级意义，我们就能抓住问题的关键。法律的“于礼以为出入”，虽然在整个封建法律的发展中具有普遍性质，但从等级制度对特权法律的要求来看，却又是一种特殊情形。就象我们看到的社会等级的良贱，并没有采取“于礼以为出入”的中介形式，而是通过直接规定到法律中的途径。可以想见，即使没有礼的规范，法典

也会以另一种方式来反映等级制度，成为特权法律的。

也还需要指出，“于礼以为出入”，仅仅是《唐律》的一个特征。《唐律》毕竟是一部法典。而不是礼典。它不可能也没必要做到条条“于礼以为出入”。原因之一，是礼没有也不可能包罗社会生活中的一切现象，使法律“准乎礼”的范围受到限制；其二，封建统治者在“准乎礼”的时候，也是取其宜于时者订入法律，不相宜者自然会被舍弃。究竟何为相宜，何为不相宜，这最终是由统治阶级的根本利益决定的。