

唐代人權思想試析 —以唐律對於「被害人」之保障為例

桂齊遜*

摘要

中國法制之史，淵遠流長，屬於世界五大法系之一，中華法系均占有一席之地。而唐律在吾國法制史的發展上，則居於承先啟後之重要地位，是以研究法制史之學者，對於唐律及唐代法制史之研究，一向不遺餘力。

通說以為中國古代法制保障的對象係以統治階級為主，一般升斗小民則否——本文認為事實並非如此。因而，本文試圖自唐律中的訴訟程序、刑事法規、民事法規等三個面向來檢討唐代對於一般「被害人」的保障。本文初步認為：由於中國古代法制的著重點首先是國家，其次是家族、社會，對於「被害人」個人的保護，卻是比較少見的；不過，即便如此，吾人自唐律中的規定，仍可略窺唐代對於保障「被害人」的權益所做之努力——諸如被害人有提起訴訟之權利，若對判決不服也可以提起上訴，甚至於透過「立肺石」、「撾登聞鼓」和「邀車駕」等非常救濟手段來爭取個人權益；在刑事法規上，「保辜」、「正當防衛」和「誣告反坐」，最能體現出唐律對於被害人的保護；在民事法規上，雖然無論婚姻、繼承、債權和物權等等規定，最後都是用刑罰來制裁，但在實質上對於被害人的保護，仍有其值得肯定的一面。

關鍵字：中國古代法制、唐律、被害人、保障、訴訟程序、刑事法規、民事法規

* 中國文化大學史學系暨研究所專任副教授

The Protection for Victims regarding the Thought of Human Right in Tang Code

Guei, Chi-Shun

Abstract

Chinese traditional legal system is one of world's five legal systems and has a unique position in world's legal system. As is known to all, Tang Code was a representative work in the process of Chinese traditional legal system. In the history of Chinese legal systems, T'ang Law serves both as a converging and anticipating link in the process of development. Therefore, the scholars who focus on the study of the history of Chinese legal systems spare no efforts on studying T'ang Law and the history of T'ang legal systems.

That is to say, to protect the ruling class is mainly purpose of Chinese traditional legal system. In this study, through analyzing three aspects in the Tang Code tries to find the regulations that relate to victims' protection for the common people. First is about contentious procedure, according to the Tang Code people can file a plaint at court and appeal against previous court decision if they had been treated unjustly. The rest of two aspects are through analyzing criminal code and civil code in the Tang Code to show how the regulations to protect victims' rights. It is worthy of going deep into all these historian questions.

Key Words : Chinese traditional legal system ; the Tang Code ; victim ; protection ; contentious procedure ; criminal code ; civil code

唐代人權思想試析 —以唐律對於「被害人」之保障為例

桂齊遜

一．前言

關於我國古代法思想的起源，除了《說文解字注》中所富含的神話色彩以外，¹一般多歸結於「刑起於兵」²與「法起於爭」³兩大範疇之內。惟中國法制之史，⁴源遠流長，似為不爭之事實。姑不論古史傳說中所謂的：「象以典刑，流宥五刑，鞭作官刑，扑作教刑，金作贖刑」⁵是否可靠；然而，《左傳·昭公六年》所載叔向之言：「夏有亂政，而作《禹刑》；商有亂政，而作《湯刑》；周有亂政，而作《九刑》」，⁶通說以為我國古代成文法典即始自三代。嗣後，李悝制定《法經》，⁷商鞅傳授，改法為律，⁸漢相蕭何，更加〈戶〉、〈興〉、〈廩〉三篇，以為《九章》之律以來，迄今亦已二千四百年有餘，⁹其間歷代法典代代相傳，從未中斷，是為人類法制史上一大奇蹟。此所以無論就世界五大法系¹⁰或十六法系¹¹來說，中華法系均占有一席之地不可輕忽之地位。

¹許慎撰，段玉裁注《說文解字注》（王進祥斷句，唐鴻英音注，臺北，漢京文化事業公司，民國69年3月初版）第10篇上曰：「灋，刑也，平之如水，从水；廌，所以觸不直者去之，从廌去」（P.20右）；關於「廌」，《說文》同篇曰：「廌，解廌獸也，似牛一角，古者決訟，令觸不直者。象形，从豸省」（P.19右～左）。

²關於「刑起於兵」的思想，最早始見於《國語》（左丘明撰，章昭注，臺北，臺灣中華書局重印《四部備要·史部》本，民國59年4月臺三版，本文以下簡記作《國語》），卷4〈魯語上〉所云：「大刑用甲兵，其次用斧鉞；中刑用刀鋸，其次用鑽笮；薄刑用鞭撻，以威民也。故大者陳之原野，小者致之市朝」（P.4b）。

³「法起於爭」的思想，實指法家一貫主張「法起於定分止爭」之學說，較早提出此說的應是《管子·七主七臣》所曰：「夫法者，所以興功懼暴也。律者，所以定分止爭也。令者，所以令人知事也。法律政令者，吏民之規矩繩墨也」（管仲原著，李勉註譯《管子今註今釋》，臺北，臺灣商務印書館，民國77年7月初版，P.828）。

⁴按「法制」之範疇極為廣泛，舉凡國家政治、軍事、經濟、社會、法律、禮儀……等等制度，均可包羅在內；即以我國固有律來說，大別言之，亦可區分為「禮」與「刑」兩大範疇。惟本文暫採較為狹義之定義，即以「律令體制」（法律）有關者為限。而關於此一較為狹隘之「法制史」的研究論著甚夥，參見本文「參考書目」所列。

⁵孔安國傳，孔穎達疏，李學勤主編《十三經注疏·尚書正義（標點本）》（北京，北京大學出版社，1999年12月第1版第1刷，本文以下簡記作《尚書正義》），卷3〈舜典〉，P.65。

⁶左丘明傳，杜預注，孔穎達正義，李學勤主編《十三經注疏·春秋左傳正義（標點本）》（北京，北京大學出版社，1999年12月第1版第1刷，本文以下簡記作《左傳正義》），卷43〈昭公六年·三月〉引叔向書，P.1228。

⁷《晉書·刑法志》曰：「……秦漢舊律，其文起自魏文侯李悝。悝撰次諸國法，著《法經》。以為王者之政，莫急於盜賊，故其律始於盜、賊。盜賊須劾捕，故著〈網〉、〈捕〉二篇。其輕狡、越城、博戲、借假不廉、淫侈、踰制以為〈雜律〉一篇，又以〈具律〉具其加減，參見：房玄齡等撰《晉書》（北京，中華書局，新校標點本；臺北，鼎文書局景印，民國65年10月初版，本文以下簡記作《晉書》），P.922。

⁸語見長孫無忌等撰《唐律疏議》（北京，中華書局，劉俊文點校，1983年11月第1版，1993年第2刷修訂本；本文以下簡記作《唐律疏議》）卷1〈名例〉P.2。惟近來大陸學者祝總斌以為此說並不可信，渠主張「改法為律」一事當在西元前260年左右，稍早於西元前252年魏的頒訂〈戶律〉與〈奔命律〉，然去商鞅變法之時已將近一世紀矣，參見氏著〈關於我國古代「改法為律」問題〉（北京，《北京大學學報·哲社版》，1992-2）。然此說尚有待商榷，今暫仍《唐律疏議》之舊說。

⁹李悝生卒年代約在西元前455～395年間，其相魏文侯在西元前413年以後，而著《法經》，當在斯時前後，故曰自李悝撰次《法經》以來，距今約二千四百年有餘。關於李悝生卒及相關事蹟，參見錢穆《先秦諸子繫年》（上海，上海商務印書館，民國24年12月初版；香港，香港大學出版社，1956年6月增訂初版），P.132～133、P.537及P.616參照。

¹⁰世界五大法系則指印度、回回、羅馬、英吉利及中國法系等五種，參見陳顧遠《中國法制史》（上海，上海商務印書館，民國23年初版；北京，中國書店重印，1988年4月第1版第1刷），P.52。

¹¹所謂世界十六法系，分別是：埃及、巴比倫、希臘、猶太、克勒特、寺院、羅馬、日耳曼、海洋、中國、印度、日本、斯拉夫、穆哈默德、歐陸及英美法系等是，轉引自陳顧遠《中國法制史》P.52。

然而，令人惋惜的是，自上古以迄隋代以前歷代所編纂之法典，並未流傳下來；是以過往吾人對於中國古代法典，掌握得最早也最完整的只有《唐律》。幸而近三十年來，隨著《睡虎地秦簡》¹²及《張家山漢簡·二年律令》¹³的出土，即使只是斷簡殘篇，卻也稍能彌補過往對於秦漢律令研究的不足。

惟唐律在吾國法制史之發展過程上，仍居於承先啓後之地位，¹⁴並影響及於東亞諸國，如日本、朝鮮、越南等是。¹⁵即便在今日，我國現行法雖曰繼受自歐西之大陸法體系，¹⁶然現行刑法中，固仍多見唐律之影響，¹⁷此亦誠堪注目。

本文即擬以唐律爲核心，細繹唐代法制對於「被害人」的保障措施，藉以略窺唐代人權思想於一斑。

二·訴訟程序上的保護

(一) 溯源

中國古代法制，關於夏商周三代之法典，多已不存；惟周代法律，藉著《周禮·秋官》、《尚書·呂刑》及許多銘文資料，仍保存了不少的訴訟史料下來，殊堪注目。據《周禮》的記載，可能早在西周時代，即已具有「民事訴訟」與「刑事訴訟」的初步區別，如《周禮·秋官·司寇》曰：

以兩造禁民訟，入束矢於朝，然後聽之。以兩劑禁民獄，入鈞金，三日乃

¹²在出土的《睡虎地秦墓竹簡》(睡虎地秦墓竹簡整理小組編，北京，文物出版社，1978年11月第1版第1刷，本文以下簡記作《睡虎地秦簡》)中的〈秦律十八種〉、〈效律〉、〈秦律雜抄〉、〈法律答問〉及〈封診式〉均屬廣義《秦律》的範疇(見該書P.23~279)，至於〈語書〉(P.14~22)和〈爲吏之道〉(P.280~296)也有一些涉及法律文書的材料，可以參看。

¹³據《張家山漢墓竹簡·二年律令釋文注釋》的註解，此批律令應屬呂后二年(B.C.186)制頒施行之律令，見張家山二四七號漢墓竹簡整理小組編《張家山漢簡·二年律令釋文注釋》(北京，文物出版社，2001年11月第1版第1刷，本文以下簡記作《張家山竹簡·二年律令》)，頁133。從《張家山漢簡·二年律令釋文注釋》可知，《二年律令》所收漢初律令，至少就有〈賊律〉等二十七種律文和〈津關令〉一種，合計二十八種(參見該書P.131~210)。

¹⁴關於唐律在我國法制史發展過程中，實居承先啓後之地位，任一研究唐律之專著，均持此論，如：徐道鄰《唐律通論》(臺北，臺灣中華書局，民國47年臺一版)，P.6；戴炎輝《唐律通論》(臺北，正中書局，民國53年4月臺初版，66年5月臺四版)，P.2；楊廷福《唐律初探》(天津，天津人民出版社，1982年第1版第1刷)，P.144。類似觀點甚夥，實不勝枚舉。

¹⁵關於唐律對於東亞諸國所發生之影響，一如前註所謂任一研究唐律之專著，多少均有所論述，比較具有代表性與全面性的論著，當推楊鴻烈所著《中國法律在東亞諸國之影響》(臺北，臺灣商務印書館，民國60年4月臺一版)一書，可以參考。

¹⁶展恆舉《中國近代法制史》(臺北，臺灣商務印書館，民國62年7月初版)〈導言〉P.2~6；羅志淵《近代中國法制演變研究》(臺北，正中書局，民國65年6月臺初版)，P.187~218等參照。

¹⁷舉例來說，論者以爲我國現行刑事訴訟法第167、168及173條，即與固有律(唐律)中所含之「親屬犯罪相容隱」之精神若合符節，參見鄭聯方〈論親屬犯罪相容隱〉(臺北，《法學叢刊》第8-1，民國52年1月出版)，P.104所論；拙作〈我國固有律關於「同居相爲隱」的理論面與實務面——以唐律爲核心〉(收入高明士主編《唐代身分法制研究——以唐律名例律爲核心》，臺北，五南圖書出版公司，2003年初版一刷，P.55~88)。而蔡墩銘所著《唐律與近世刑事立法之比較研究》(臺北，中國學術著作獎助委員會，民國57年3月出版)一書，亦有不少有關我國現行刑法與唐律之間繼受問題的論述，可以參照。

致于朝，然後聽之。¹⁸

鄭玄注此曰：「訟，謂以財貨相告者也……獄，是相告以罪名也。」論者以爲，此處關於「爭獄曰罪，爭財曰訟」的概念，前者即指「刑事訴訟」，後者則指「民事訴訟」。¹⁹

惟實質上，我國古代法制，民、刑事不分的現象，十分普遍；而我國古代法典，亦具有「民刑不分，諸法合體」之綜合性法典的特質。²⁰至於固有律在民、刑事訴訟制度上，差異性也並不是太大，²¹可以一併討論。

按西周時代的訴訟制度，無論民、刑事訴訟，只要被害人提出控訴，即已進入司法訟程序，如金文《習鼎》第三段的記載：

昔饑歲，匡眾厥臣二十夫，寇習禾十秭，以匡季告東宮。²²

論者以爲，本案的進入司法程序，前提就在於被害人「習」到東宮提出告訴，控告匡季指使其奴隸眾及臣二十人，搶奪了習的禾十秭；²³故被害人主動提出對匡季提起控訴，應是西周訴訟程序的開始。

西周時代的訴訟的另一前提，即原告應提出訴狀，並繳納若干的訴訟費用，其訴案始被接受。前引《周禮·秋官·司寇》所云「劑書」，可能指的就是某種形式的「訴狀」；而「鈞金」，指三十斤銅，做爲訴訟費用。²⁴也就是說，當被害人（原告）提出訴狀，並繳納三十斤銅做爲訴訟費，再經過三天的時間，訴案始能正式成立。

西周訴訟制度還有兩個重要的原則，首先，即「子不得告父」，如《國語·周

¹⁸鄭玄注，賈公彥疏，李學勤主編《十三經注疏·周禮注疏（標點本）》（北京，北京大學出版社，1999年12月第1版第1刷，本文以下簡記作《周禮注疏》），卷34〈秋官·司寇〉，P.905~906。

¹⁹如胡留元、馮卓慧《西周法制史》（西安，陝西人民出版社，1988年12月第1版第1刷，P.269）及張晉藩《中國民事訴訟制度史》（成都，巴蜀書社，1999年5月第1版第1刷，P.2），均持此說。

²⁰以中國古代法制的代表性法典《唐律》爲例，除了第一篇的〈名例律〉，類似於今日的「刑法總則篇」以外；第二篇的〈衛禁律〉，接近今日「衛戍部隊、海防部隊管理法」；第三篇〈職制律〉，接近今日「公務人員服務法」；第四篇〈戶婚律〉，接近今日之「民法」、「地政法規」、「賦稅法規」；第五篇〈廩庫律〉，接近今日「動物管理辦法」、「倉庫管理辦法」；第六篇〈擅興律〉，接近今日「國防法」、「公共工程管理法」；第七篇〈賊盜律〉、第八篇〈鬥訟律〉、第九篇〈詐僞律〉、第十一篇〈捕亡律〉，則實質接近今日之「刑法」；第十篇〈雜法〉，更是綜合性法規，接近今日之「交通管理辦法」、「環保管理辦法」、「計量管理辦法」、「市場管理辦法」、「建築管理辦法」、「公共安全法」及「社會安寧法」等等；第十二篇〈斷獄律〉，接近今日之「民、刑事訴訟法」和「監獄管理法」——故《唐律》可稱爲不折不扣的「民刑不分，諸法合體」之綜合性法典；甚且，「程序法」與「實體法」亦不分。

²¹戴炎輝指出：「我國古來法律……在訴訟程序上，民事與刑事並無『質的差異』，即其所依據的原則並無二致……惟民案比刑案較爲輕微，故簡化其程序」，見氏著《中國法制史》（臺北，三民書局，民國55年6月初版），P.137~138。

²²李鈞明、劉軍主編《中國珍稀法律典籍集成·第一冊·甲編·金文法律文獻譯註》（北京，科學出版社，1999年8月第1版第1刷，本文以下簡記作《金文法律文獻譯註》），P.321。

²³胡留元、馮卓慧《西周法制史》，P.271。

²⁴《周禮注疏》卷34〈秋官·司寇〉，引賈公彥疏曰：「劑謂券書者，謂獄訟之要辭……三十斤曰鈞」，P.906。

語》所云：「父子將獄，是無上下也」，²⁵可見兒子不得對其父親提出訴訟，俾免於違反倫理道德精神及宗法制度；其次是「下不得告上」，如 1975 年陝西岐山出土的《朕匱》，原本涉及的是一樁民事案件，最後卻以刑事處分結案，²⁶原因就在於該案的原告是下級貴族，卻控告了他的上司朕，同樣違反了尊卑上下的等級觀念。

此外，《周禮·秋官·司寇》還有一項職掌，對於後代的司法制度具有影響，此即「立肺石」之制，如《周禮·秋官·司寇》所載：

大司寇之職……以肺石達窮民。凡遠近惻獨老幼之欲有復於上，而其長弗達者，立於肺石三日，士聽其辭，以告於上，而罪其長（《周禮注疏》卷 34〈秋官·司寇〉，P.907）。

這是說不論畿內或畿外，那些無兄弟、無子孫而老邁幼弱的窮苦人民，若有事要向王者或六卿（天地春夏秋冬官）表達，但其地方長官不肯代為轉達者，這些人民就可以立於肺石之上三日，朝士就會出面接受他們的告辭，再向王者或六卿轉達，並處分他們的長官。值得注意的是，西周時代此項「立肺石」之制，未必完全和訴訟制度或司法制度有關，只要人民「有事」要向王者或六卿表達卻無處申告時，即可立於肺石之上；但後代卻引用「立肺石」之制，做為人民有冤無處申告時的特別救濟法。

此外，《周禮·夏官·太僕》所建之「路鼓」，亦與後世司法制度有關，見《周禮·夏官·太僕》之職掌曰：

太僕……建路鼓于大寢之門外，而掌其政，以待達窮者與遽令，聞鼓聲，則速逆御僕與御庶子（《周禮注疏》卷〈夏官·太僕〉，P.P.827~828）。

這是說太僕的職掌之一，就是在大寢之門外設立路鼓，總掌擊鼓之事，以上達窮苦無告人民所訴的隱情和緊急的呈報；當太僕聽到鼓聲響起時，要立刻召見御僕和御庶子，根據他們的敘述，向王者報告——這也就是後世「登聞鼓」的起源。

至於秦漢時代的訴訟制度，從《睡虎地秦簡》關於秦律的記載可知，秦代訴訟制度大體可以分為三種：一是被害人的「自訴」，二是由負有告奸責任的士伍「誣告」，三是由國家官吏提起的「公訴」；本文所關心的是屬於被害人「自訴」的部份。

在《睡虎地秦簡·封診式·出子》這道簡文中，記載了「自訴」的案例：

爰書：某里士五（伍）妻甲告曰：「甲懷子六月矣，自晝與同里大女子丙鬥，甲與丙相摔，丙債屏甲。里人公士丁救，別丙、甲。甲到室即病復（腹）痛，自宵子變出。今甲裹把子來詣自告，告丙。」即令令史某往執丙……（《睡虎地秦簡·封診式》，P.274）。

本案是甲女（原告）與丙女（被告）互毆，結果導致甲女所懷六個月的胎兒胎死腹中，故甲女（被害人）至官府提出對丙女的控訴，官府也立即派遣令史將丙女捉拿到案。簡文中所謂的「自告，告丙」，可視為秦簡中典型的自訴案。

此外，雖然秦代是以法家思想治國，但在秦律之中，仍保存了周禮關於「尊

²⁵前引《國語》卷 2〈周語中〉，P.6a。

²⁶參見前引《金文法律文獻譯註》，P.327。

卑上下」的等級觀念，故秦律中對於「家父長」的保護，特為周全。例如《睡虎地秦簡·法律答問》有一道簡文曰：

免老告人以為不孝，謁殺，當三環之不？不當環，亟執勿失（《睡虎地秦簡·法律答問》，P.195）。

這是說六十歲以上的老人控告他的兒子不孝，要求判處死刑，是否還要經過三次原有的程序？《法律答問》的答案是「不必原有，並且要立即拘捕，免得讓被告逃亡」。

此外，《睡虎地秦簡·封診式》關於「遷子」及「告子」兩案，²⁷前者是做父親對法司提出控訴，要求將其不孝子流放至邊遠地區；後者同樣是做父親對法司提出控訴，要求將其不孝子處以死刑。凡此，均屬於「父告子」之例證。

相反地，秦律中對於「子告父」的法律案件，是不予受理的，如簡文曰：

「子告父母，臣妾告主，非公室告」，勿聽。·可（何）謂「非公室告」？主擅殺、刑、髡其子、臣妾，是謂「非公室告」，勿聽。而行告，告者罪。告〔者〕罪已行，它人有（又）襲其告之，亦不當聽（《睡虎地秦簡·法律答問》，P.196）。

這是說若做子女告父母、做奴婢的告主人，只要不屬於「公室告」的範疇，均不予受理；並且對於那些敢於提出告訴者，要給予「有罪」的處分；若控告者已接受有罪的處分，又有其他人接續著提出控訴，仍不予受理。於此可見，秦律對於「子告父、奴婢告主」，是不予受理的。

關於「公室告」與「非公室告」的區別，簡文曰：

「公室告」〔何〕毆（也）？「非公室告」可（何）毆（也）？賊殺傷、盜它人為「公室」；子盜父母，父母擅殺、刑、髡子及奴妾，不為「公室告」（《睡虎地秦簡·法律答問》，P.195）。

據此可知，秦律中規定，凡有危害社會安寧之犯罪（賊殺傷、盜它人），應由國家官吏負責處分者，稱為「公室告」；凡於一家之內，做家長即可處分的犯罪行為（子盜父母，父母擅殺、刑、髡子及奴妾），稱為「非公室告」——於此可見，秦律賦予「家長」²⁸極高的家內統治權。

值得注意的是，秦律對於「家內犯罪」，竟是採取比較寬容的刑罰原則，故所謂「家罪」（應是「家內犯罪」之意），通常是罪犯若已死亡，就不再追究其家屬的刑責。如《睡虎地秦簡·法律答問》有一道簡文云：

「家人之論，父時家罪毆〔也〕，父死而誦〔甫〕告之，勿聽。」可〔何〕謂「家罪」？「家罪」者，父殺傷人及奴妾，父死而告之，勿治（《睡虎地秦簡·法律答問》，P.197）。

本道簡文是說，對於犯罪人家屬的論處，如係父親在世時的「家罪」，直到

²⁷「遷子」一案見《睡虎地秦簡·封診式》，P.261~263；「告子」一案見《睡虎地秦簡·封診式》，P.263。

²⁸秦自商鞅變法以來，殆稱一家之主為「家長」，故《商君書·墾令》曰：「無得取庸，則大夫家長不建緒」，而其註文曰：「家長，一家之主」（參見商鞅原著，賀凌虛註譯《商君書今註今釋·墾令第二》，臺北，臺灣商務印書館，1987年3月初版，P.14註文）。

父親死後才有人提出控訴，則不予受理。至於什麼叫做「家罪」呢？家罪就是父親殺傷了家人以及奴婢，在父親死後才有人控告，即不予受理——這也可以解釋為父親生前所犯之罪，屬於「非公室告」的範疇，故不予處分。

《睡虎地秦簡·法律答問》與此相似的另一道簡文又曰：

可〔何〕謂「家罪」？父子同居，殺傷父臣妾、畜產及盜之，父已死，或告，勿聽，是謂「家罪」（《睡虎地秦簡·法律答問》，P.197～198）。

本道簡文是說，什麼叫做「家罪」？就是父子同居在一起，兒子殺傷並且盜竊父親的奴婢、牲畜，直到父親死後，才有人來控告，不予受理，這就叫做「家罪」。幾與前條相異的是，此處死亡的是罪犯的父親，也可以說是被害人。

《睡虎地秦簡·法律答問》又有一道簡文曰：

葆子以上，未獄而死若已葬，而誦〔甫〕告之，亦不當聽治，勿收，皆如家罪（《睡虎地秦簡·法律答問》，P.197）。

本條簡文是說，葆子²⁹以上有罪未經審判而死或已埋葬，才有人提出控告，不予受理，也不加拘捕，都和家罪同例。於此足見秦律主張在一家之內的犯罪，無論犯罪的身分是尊或卑，只要罪犯本人死亡，或被害人死亡以後，均不予受理。

至於漢代的訴訟程序，同樣是由被害人主動提起訴訟，始進入司法程序。同時漢代訴訟程序是採取逐級審判的方式，如漢高祖曾詔曰：

自今以後，縣道官獄疑者，各讞所屬二千石官，二千石以其罪名當報。以不能者，皆移廷尉，亦當報之。廷尉所不能決，謹具為奏，傳所當比律令以聞。³⁰

雖然漢高祖所頒詔令之對象是「疑獄」，實際上也反映出漢代的審級是三級三審（縣—郡—廷尉），最後由天子裁決。

與秦律相同的是，漢律也禁止做子女的控告父母，如《張家山漢簡·二年律令·告律》之規定：

子告父母，婦告威公，奴婢告主、主父母妻子，勿聽而棄告者市（《張家山漢簡·二年律令·告律》，P.151）。

於此可知，漢律對於做兒子的控告父母、做媳婦控告婆婆、做奴婢控告主人及主人家屬者，完全不予受理（勿聽），並將控告者處以棄市之刑——用刑不可謂不重矣。

（二）唐代制度

唐代的訴訟制度，基本上是由被害人向各個專責機構提起訴訟。所謂「專責機構」，在地方是縣、州、府及都督府、都護府，在中央是三司、尚書省及御史

²⁹葆，通保。葆子疑即任子，《漢書·哀帝紀》（班固撰，新校標點本，臺北，鼎文書局景印，民國66年12月再版，P.336）：「除任子令。」應劭注此曰：「任子令者，《漢儀注》：『吏二千石以上，視事滿三年，得任同產若子一人為郎』……」。師古注曰：「任者，保也。」說見《睡虎地秦簡·秦律十八種·司空》「有罪以贖及有債于公」條注⑩（P.86）。

³⁰李昉等編《太平御覽》（臺北，大化書局影印，民國66年5月出版，本文以下簡記作《太平御覽》），卷640〈刑法六·決獄〉，P.1a～b。

臺。

各單位掌管訴訟事宜之人員，在縣曰縣令，在州、府及都督府、都護府則係戶曹、法曹（都督府、都護府）和司戶參軍事、司法參軍事（府、州），如《唐六典·三府督護州縣官吏》所載：

戶曹、司戶參軍掌戶籍、計帳、道路、逆旅、田疇、六畜、過所、蠲符之事，而剖斷人之訴競。凡男女婚姻之合，必辨其族姓，以舉其違。凡井田利害之宜，必止其爭訟，以從其順。凡官人不得於部內請射田地及造碾磑，與人爭利諸……法曹、司法參軍掌律、令、格、式，鞠獄定刑，督捕盜賊，亂逃姦非之事，以究其情偽，而制其文法。赦從重而罰從輕，使人知所避而遷善遠罪……京畿及天下諸縣令之職，皆掌……審察冤屈，躬親獄訟，務知百姓疾苦……至于課役之先後、訴訟之曲直，必盡其情理……³¹

至於唐廷中央的受訟單位，最早應係「三司」；而唐代的「三司」又分成「三司受事」及「三司推事」兩套運作系統。所謂「三司受事」，係由御史臺侍御史、門下省給事中及中書省中書舍人，每日於朝堂接受上表訴冤之情事；³²所謂「三司推事」，則係御史臺侍御史、刑部郎中（或員外郎）與大理司直（或大理評事），共同審訊。³³於此可知，「三司」有接受上表訴冤之職掌。而尚書省及御史臺的受理訴狀，大約都是始於開元年間，³⁴前此並無類似情事。

若被害人在經過所屬縣司判決後，對判決結果不服者，可以逐級提起上訴。依《唐令拾遺》第 40 條「辭訴皆從下始」，引〈開元七年令、開元二十五年令〉的規定：

諸辭訴皆從下始，先由本司本貫，或路遠而躋礙者，隨近官司決斷之。即不伏，當請給不理狀，至尚書省，左右丞為申詳之。又不伏，復給不理狀，經三司陳訴。又不伏者，上表。受表者又不達，聽撾登聞鼓。若憊獨老幼不能自申者，乃立肺石之下（若身在禁繫者，親識代立焉。立於石者，左監門衛奏聞；撾於鼓者，右監門衛奏聞）。³⁵

據此可知，唐代訴訟程序是採取逐級上訴的制度，若被害人向縣司及在京諸司提

³¹ 李林甫等撰，陳仲夫本點校《唐六典》（北京，中華書局，1992 年 1 月第 1 版第 1 刷，本文以下簡記作《唐六典》），卷 30 〈三府督護州縣官吏〉，P.749～753。

³² 見《唐六典》卷 13〈御史臺·侍御史〉條：「凡三司理事，則（侍御史）與給事中、中書舍人更直於朝堂受表三司更直，每日一司正受，兩司副押，更遞如此。其鞠聽亦同」（P.380）。

³³ 見《唐六典》卷 13〈御史臺·侍御史〉條：「若三司所按而非其長官，則與刑部郎中、員外郎、大理司直、評事往訊之」（P.380）。

³⁴ 王溥《唐會要》（新校標點本，上海，上海古籍出版社，1991 年 1 月第 1 版第 1 刷）卷 57〈尚書省諸司上·尚書省〉條記載：「開元二年（714）四月五日敕：『在京有訴冤者，並於尚書省陳牒，所由司為理。』」（P.1155），這是尚書省受理訴訟事件的開始；同書卷 60〈御史臺上·御史臺〉記載：「故事，御史臺無受詞訟之例……至開元十四年（726），始定受事御史，人知一日劾狀，遂題告事人名，乖自古風聞之義，至今不改」（P.1226）。

³⁵ 仁井田陞著，栗勁等編譯，《唐令拾遺·公式令》（長春，長春出版社，1989 年 11 月第 1 版第 1 刷），第 40 條「辭訴皆從下始」條，頁 532。

出訴訟，經決斷後不服者，得向州或大理寺提出上訴；³⁶若路途遙遠，允許從鄰近官司決斷。對於州或大理的決斷結果仍不服者，應要求這些受理官司給予「不理狀」，再向尚書省上訴，尚書省左右丞受理後並申詳斷決；如果還是不伏，再請給「不理狀」，至三司陳訴；還是不伏，允許向皇帝上表直訴；受表者沒有代為傳達給皇帝，則容許撾登聞鼓，以擊鼓鳴冤方式直訴；而憫獨老弱之人，則被容許站在肺石之下申冤。自身被監禁在獄而有冤者，容許親人代為立於肺石下訴狀申冤。撾登聞鼓者，右監門衛奏聞；立於肺石之下者，由左監門衛奏聞——於此足見，唐代對於人民有冤而無告者的受訴程序，堪稱完備。

值得注意的是，「立肺石」、「撾登聞鼓」其實都屬於我國古代司法制度（或訴訟制度）中的特別救濟手段，前者（「立肺石」）雖曰始自西周，但在西周時代似乎尚未形成司法上的救濟制度，大約是梁武帝天監元年（502）四月癸酉（十五日），始下詔於公車府置肺石函，使「大政侵小，豪門陵賤，四民已窮，九重莫達。若欲自申，並可投肺石函」³⁷，才正式將「肺石」用做司法救濟之特殊管道。至於後者（「撾登聞鼓」），應始於晉武帝年間；³⁸至於北魏，則於世祖太武帝即位之初，遂於宮廷左闕懸登聞鼓，「人有窮冤則撾鼓，公車上奏其表」。³⁹惟此二者（「立肺石」、「撾登聞鼓」），到了唐代始製頒為國家司法制度上的非常救濟手段，應無疑義。

雖然《唐令·公式令》並未提及「邀車駕」此一非常救濟手段，事實上《唐律》是允許「邀車駕」來申冤的，見《唐律·鬥訟律》第 57 條「邀車駕撾鼓訴事不實」（總第 358 條）之規範：

諸邀車駕及撾登聞鼓，若上表，以身事自理訴，而不實者，杖八十；即故增減情狀，有所隱避詐妄者，從上書詐不實論。自毀傷者，杖一百。雖得實，而自毀傷者，笞五十。即親屬相為訴者，與自訴同（《唐律疏議》卷 24〈鬥訟〉，P.447）。

於此可知，若「邀車駕」控訴之事實並不虛假，則唐律並不處分此一行為；換言之，唐律是允許、鼓勵人民「邀車駕」直訴於皇帝的。甚者，若直接於朝堂殿庭之上投書直訴，只要所控訴之事實不假，亦是唐律所允許的。⁴⁰

³⁶按唐代訴訟程序應為三審級，其中在京諸司與縣為第一審，大理寺與諸州為第二審，尚書省為第三審。說見瀧川政次郎〈唐代法制概說〉，收入氏著《中國法制史研究》（東京，巖南堂書店，1979年，P.39~40）；及小早川欣吾〈唐朝司法制度（二）〉（東京，《法學論叢》第41卷第6號，P.142~175）。故《唐令拾遺·公式令》本條的規範，有所節略。

³⁷ 姚思廉《梁書》（新校標點本，臺北，鼎文書局景印，民國64年1月初版），卷2〈武帝紀中〉，P.37。

³⁸據《晉書》卷30〈刑法志〉所載，漢代已有「登聞」一詞（P.924），但《晉書·刑法志》並未說明晉代何時設有「登聞鼓」？惟晉武帝泰始五年（269）六月，已有人撾登聞鼓之記載，故暫將晉代設置登聞鼓之時間，繫於晉武帝泰始年間。

³⁹魏收《魏書》（新校標點本，臺北，鼎文書局景印，民國64年9月初版），卷111〈刑罰志〉，P.2874。

⁴⁰《唐律·鬥訟律》第58條「越訴」（總第359條）之問答曰：「問曰：『有人於殿庭訴事，或實或虛，合科何罪？』」答曰：『依令：『尚書省訴不得理者，聽上表。』受表恆有中書舍人、給事中、御史三司監受。若不於此三司上表，而因公事得入殿庭而訴，是名「越訴」。不以實者，依上條杖八十；得實者，不坐。』」（《唐律疏議》卷24〈鬥訟〉，P.448）；據此可知，若於殿庭訴事，只要所訴為事實（得實者），唐律並不給予處分（不坐）。

惟平實而論，唐代司法制度十分完備，允許有冤待申之人民逐級上訴，依體制論，人民可以依法「上表」到闕庭，由三司使代為接受——在這樣的情況下，是否還需要非常救濟手段（如「立肺石」、「撾登聞鼓」和「邀車駕」、），實在值得三思。⁴¹易言之，此種非常救濟手段，不無「皇權」干涉司法之嫌。

由於唐律對於「直訴」頗開方便之門，故嚴格禁止人民越級上訴之情事，見《唐律·鬥訟律》第 58 條「越訴」（總第 359 條）之規範：

諸越訴及受者，各笞四十。若應合為受，推抑而不受者笞五十，三條加一等，十條杖九十；即邀車駕及撾登聞鼓，若上表訴，而主司不即受者，加罪一等。其邀車駕訴，而入部伍內，杖六十。部伍，謂入導駕儀仗中者（《唐律疏議》卷 24〈鬥訟〉，P.447～448）。

據此可知，唐律對於越級上訴的人，不但本人要處以笞四十之刑，即使受訴之法司，也要連帶受到笞四十之刑，其處分不可謂不重；至於「邀車駕」、「撾登聞鼓」及「上表直訴」者，主司若不立刻接受並處理的話，也要受到笞五十的處分——於此益發顯示出唐律對於「直訴」的重視。

沿襲了西周、秦漢以來的法律傳統，唐律同樣是不允許做子女的控告父母；即使父母犯了罪，只要不是「謀叛以上重罪」或「緣坐之罪」，如果做子女的敢於檢舉、控告父母，依《唐律·鬥訟律》之規定，做子女的應處以絞刑，而其父母得以「自首」之例，獲得減免。⁴²

（三）小結

關於中國古代的訴訟程序，從西周以來，即以被害人自行提出訴訟，做為進入司法程序的第一步。以西周時代來說，在被害人提出訴狀，並繳納了若干訴訟費用之後，就正式開啓了訴訟之門。自秦漢乃至隋唐以降，歷代朝廷亦均以被害人的「自訴」做為訴訟的開端。且從唐代以降，不但在各級政府均有著受訴單位，而且不服判決之被害人，還可以逐級提起「上訴」。甚至於可以透

⁴¹戴炎輝以為：「准直訴之理由，寧是皇帝欲表示其關切民瘼，開直訴之例，以警戒法司。」見氏著《唐律各論》（臺北，成文出版社，民國 77 年 5 月增訂版），P.567。

⁴²《唐律·鬥訟律》第 44 條「告祖父母父母」（345）規定：「諸告祖父母、父母者，絞。謂非緣坐之罪及謀叛以上而故告者。下條準此。即嫡、繼、慈母殺其父，及所養者殺其本生，並聽告」（《唐律疏議》卷 22〈鬥訟〉，P.432），故知做子女者控告父母（非緣坐之罪及謀叛以上而故告者），應處以絞刑。又，本條之律疏曰：「若故告餘罪者，父祖待同自首例，子孫處以絞刑」（《唐律疏議》卷 22〈鬥訟〉，P.432）。又，唐律對於自首減免之規定，見《唐律·名例律》第 37 條「犯罪未發自首」：「諸犯罪未發而自首者，原其罪。正贓猶徵如法。其輕罪雖發，因首重罪者，免其重罪；即因問所劾之事而別言餘罪者，亦如之。即遣人代首，若於法得相容隱者為首及相告言者，各聽如罪人身自首法；緣坐之罪及謀叛以上本服期，雖捕告，俱同自首例。其聞首告，被迫不赴者，不得原罪。謂止坐不赴者身。即自首不實及不盡者，以不實不盡之罪罪之，至死者，聽減一等。自首贓數不盡者，止計不盡之數科之。其知人欲告及亡叛而自首者，減罪二等坐之；即亡叛者雖不自首，能還歸本所者，亦同。其於人損傷，因殺殺傷而自首者，得免所因之罪，仍從故殺傷法。本應過失者，聽從本。於物不可備償，本物見於首者，聽同免法。即事發逃亡，雖不得首所犯之罪，得減逃亡之坐。若越度關及姦，私度亦同。姦，謂犯良人。并私習天文者，並不在自首之例」（《唐律疏議》卷 5〈名例〉，P.101～106）。

過「上表」、「立肺石」、「撾登聞鼓」及「邀車駕」等非常救濟手段，將被害人的冤屈直接上訴到皇帝面前。不過，自唐代開始，中國古代朝廷，均有著十分完善之上訴制度，何以還鼓勵人民提起「非常上訴」呢？箇中原委，除了天子向人民表示關懷民瘼、警戒法司之外，似乎也隱含著古代皇帝干涉司法之虞。正由於唐代以降，各種「直訴」於天聽的管道十分發達，故國家法律也就特別嚴格禁止「越訴」事件的發生，如有所違，則無論越訴者或受訴者，都要受到法制的制裁。

此外，在中國古代訴訟程序上，自西周以來，也都嚴格禁止發生「以子告父」的情況，秦律更賦予家長頗高的家內統治權；漢律、唐律及唐代以降各代之法律，對於做子女而敢於控告父母者，一律處以死刑，其刑罰不可謂不重矣。

關於中國古代禁止「以子告父」的原因，除了西周時代應與宗法制度有關之外，自秦漢以降，大約均與中國人的「孝道思想」及「倫理道德精神」有關，因而做子女的個人權益，於此受到極大的傷害；⁴³也與現行法理觀念所提倡的「法律之前，人人平等」的思想，大相逕庭。於是乎，在中國古代，「個人主義」必須服從於「家族主義」，「個人法益」亦遠不如「家族法益」來得重要。

三·刑事法規上的保護

現代世界各國的法律，所保障之法益，殆可區分為國家法益、社會法益及個人法益三大部份；且三者之間，大致保持衡平。如現行《中華民國刑法》，在分則篇方面，自第 100～163 條，保護的是「國家法益」；自 164～270 條，保護的是「社會法益」；自 271～357 條，保護的是「個人法益」，三者之間的差距並不太大。

然在中國古代法制，所保護之法益，似有明顯偏重於「集體主義」，而比較輕乎「個人主義」之趨勢。如以《唐律·名例律·十惡》所保障之法益為例，其中屬於保障「國家（皇室）法益」者有四：謀反、謀大逆、謀叛、大不敬；屬於保障「家族法益」者有四：惡逆、不孝、不睦、內亂；屬於保障「社會法益」者有二：不道、不義⁴⁴——「個人法益」似乎完全沒有受到保障。

揆其原因，鄙意以為，中國古代法典對於法律的規範，通常是以「罪名」與「刑罰」為主，⁴⁵故其著重點在於「懲治犯罪」，藉以維護國家、社會的安寧；⁴⁶這

⁴³於此必須聲明的是，筆者並無意反對中國傳統的「孝道思想」及「倫理道德精神」，此處所論，只在陳述一個歷史事實而已。且筆者過去曾發表過三篇論文，都是在研究中國古代法制中的「倫理道德思想」，這三篇論文分別是：〈中國舊律關於「侍親緩刑」制度變遷概述〉（新竹，《元培學報》8，2001年6月出版，P.59～82）、〈我國固有律關於「權留養親」體制之反思〉（桃園，《通識研究集刊》1，2002年6月出版，P.33～64）及前引拙作〈我國固有律關於「同居相為隱」的理論面與實務面——以唐律為核心〉。

⁴⁴說見拙作〈《唐律》關於「律文解釋」方式之分析〉（桃園，《通識研究集刊》8，2004年12月出版）。

⁴⁵如《唐律·名例律》卷首律疏對於「名例」二字所作的解釋：「名者，五刑之罪名；例者，五刑之體例。名訓為命，例訓為比，命諸篇之刑名，比諸篇之法例」（《唐律疏議》卷1，P.2）。

⁴⁶參見拙作〈唐律關於「社會集體安全」規範之研究〉（臺北，《法制史研究》3，2002年12月出版，P.71～94）。

或許可以解釋，我們在中國古代法制中，似乎比較難以見到「個人」的色彩。論者以爲，中國古代法制之菁華端在於「以義務爲本位」之立法精神，亦即以社會爲本位，特重人與人之間的人際關係；此種立法理念似與西方國家之立法理念，迥然不同。蓋西方國家之立法理念係以權利爲本位，亦即以個人爲本位，特重人與物之關係。⁴⁷這或許是何以在中國古代法制上，「個人主義」必須服從於「集體主義」、「家族主義」領導的原因之一。

即使如此，本文仍試圖將唐律中與「個人法益」關係比較密切的「保辜」、「正當防衛」及「誣告反坐」等三項規範，略窺當唐代人民成爲「被害人」時，自唐律上所能獲得的保護。

(一)保辜

依現行刑法理念，犯罪的認定雖以「犯罪結果」爲主，仍須考慮行爲人之主觀犯意究竟爲何。易言之，主觀犯意強烈者爲「故意犯」，亦即行爲人對於犯罪之事實具有認識，且進而有意使其發生，或容許其發生之意；相反地，若行爲人並無主觀之犯罪意思，只因未能注意或疏於防範，以致於侵損於人，是謂「過失犯」。關於「故意犯」與「過失犯」的定義，在現行刑事法學理念中，屬於「責任條件」（或「責任形態」）的課題；且今日世界各國的刑法，泰半對於過失犯可以減免其刑責。

在我國古代固有律中，早已具有類似之理念，如《周禮·秋官·司刺》曰：

司刺掌三刺、三宥、三赦之法，以贊司寇聽獄訟……壹宥曰不識，再宥曰過失，三宥曰遺忘（《周禮注疏》卷 36〈秋官·司刺〉，P.946）。

鄭司農注「過失」云：「若今律過失殺人不坐死」⁴⁸。按鄭眾是漢代人，足見漢律中已明顯地有「過失犯」可以獲得減輕其刑的概念。

此外，晉人張斐所上律表亦云：

其知而犯之謂之故，意以爲然謂之失……不意誤犯謂之過失（《晉書》卷 30〈刑法志〉，P.928）。

於此足見，張斐在解釋晉律中二十個名詞之時，已對「故意」與「過失」做出了區隔。

因而我國古代法制中的「保辜」制度，亦即犯罪行爲人侵損於他人（被害人）時，應依行爲人所使用之工具、所造成傷害之輕重，並在一定期限內視被害人是否死亡，再決定犯罪行爲人應處以「傷害罪」或「殺人罪」，做爲最後判決之憑據。此種「保辜」制度，似爲世界各國現行刑法所未有，頗值得研究。

按我國古代的「保辜」之思想，應始於漢代，依何休注解《春秋公羊傳·襄公七年》的「傷而反，未至乎舍而卒也」這句話時說：

⁴⁷本觀念引自：陳顧遠《中國法制史概要》（臺北，三民書局，1964年2月初版），P.54。徐道鄰在前引《唐律通論》一書中，也有雷同之論述（詳參該書P.70～71）。蔡燦銘在《唐律與近世刑事立法之比較研究》一書中，在討論到「應爲而不爲（純正不作為犯）」時，雖未使用「社會本位」或「義務本位」此一名詞，實際上亦有類似之看法（詳參該書P.72～76）。

⁴⁸《周禮注疏》卷 36〈秋官·司刺〉，P.946。

古者保辜，諸侯卒名，故于如會名之，明知會時為大托所傷，以傷辜死也。

君親無將，見辜者，辜內當以弑君論之，辜外當以傷君論之。⁴⁹

於此，何休將鄭伯被其大夫所弑一事，解釋為「辜內當以弑君論之，辜外當以傷君論之」，顯然是以被害人受傷之輕重、是否辜內死亡，做為判定「弑君」或「傷君」的標準。

值得注意的是，徐彥注此曰：

其弑君論之者，其身梟首，其家執之。其傷君論之者，其身斬首而已，罪不累家，漢律有其事。然則知古者保辜者，亦依漢律，律文多依古事，故知然也（《公羊傳注疏》，卷 19〈襄公六年〉，P.425）。

按徐彥雖然認為「古者保辜者，亦依漢律」，但吾人由於對上古之制並不能充分瞭解，故對徐彥此語暫時保留；但漢律確實具有「保辜」之制，應無疑義。且漢代的嗣昌武侯單德，即因「坐傷人二旬內死，棄市（國除）」，⁵⁰故論者以為漢代「保辜」的期限，大約是以二十天為限。⁵¹

晉律則有較為特殊之「保辜」制，見《太平御覽》所載《晉律》逸文曰：

《晉律》曰：「諸有所督罰，五十以下鞭如令，平心無私，而以辜死者，二歲刑」（《太平御覽》卷 650〈刑法部·督〉，P.4b）。

由於執行「督罰」者，必屬國家官吏，而依法拷打（鞭如令）罪犯，以致罪犯受傷並死於辜內者，晉律仍對執行督罰之官吏處以二年之刑罰，似有責罰過重之虞。⁵²

「保辜」之制直到唐代時，始被完整地規範於《唐律》之中，大致可以區分為三種類型，⁵³本文暫時僅討論關於「殺傷罪之保辜」。

⁴⁹公羊壽傳，何休解詁，徐彥疏，李學勤主編《十三經注疏·春秋公羊傳注疏（標點本）》（北京，北京大學出版社，1999年12月第1版第1刷），卷19〈襄公六年〉，P.425。

⁵⁰按《史記》（司馬遷撰，新校標點斷句本，臺北，鼎文書局景印，民國66年2月3版）卷18〈高祖功臣侯者年表〉作：「（嗣昌武侯）元朔三年，侯得坐傷人二旬內死，棄市，國除」（P.920）；《漢書》卷16〈高惠高后文功臣表〉則作：「侯德嗣……坐傷人二旬內死，棄市。戶六百」（P.568）。

⁵¹戴炎輝《唐律上之保辜制》（臺北，《中華文化復興月刊》3-11，民國59年11月出版），P.49。

⁵²依唐律，只有「決罰不如法」時，執法人員才要受到處分；此種「決罰不如法」的處分在唐律中約有兩條，一是《唐律·斷獄律》第9條「拷囚不得過三度」（總第477條）：「諸拷囚不得過三度，數總不得過二百，杖罪以下不得過所犯之數。拷滿不承，取保放之。若拷過三度及杖外以他法拷掠者，杖一百；杖數過者，反坐所剩；以故致死者，徒二年。即有瘡病，不待差而拷者，亦杖一百；若決杖笞者，笞五十；以故致死者，徒一年半。若依法拷決，而邂逅致死者，勿論。仍令長官等勘驗，違者杖六十。拷決之失，立案、不立案等」（《唐律疏議》卷29〈斷獄〉，P.551~552）；二是《唐律·斷獄律》第14條「決罰不如法」（總第482條）：「諸決罰不如法者，笞三十；以故致死者，徒一年。即杖羸細長短不依法者，罪亦如之」（《唐律疏議》卷29〈斷獄〉，P.557）。值得注意的是，依《唐律·斷獄律·拷囚不得過三度》第4項之規定：「若依法拷決，而邂逅致死者，勿論」，可見唐代執法人員若是依法拷決人犯，若不小心將罪犯打死（「邂逅」，律疏曰：「謂不期致死而死」），是不必受到處分的；只要請長官勘驗無誤，並立下文案即可（仍令長官等勘驗，違者杖六十。拷決之失，立案、不立案等）。

⁵³《唐律》上的「保辜」，可分為「殺傷罪之保辜」（見《唐律·鬥訟律》第6條〈保辜〉，總第307條）、「平復減刑之保辜」（見《唐律·鬥訟律》第4條〈毆人折跌支體瞎目〉，總第305條）及「墮胎罪之保辜」（見《唐律·鬥訟律》第3條第2項「兵刃斫射人」，總第304條第2項）等三種類型。

唐律關於「殺傷罪的保辜」的規定，見《唐律·鬥訟律》第6條〈保辜〉（總第307條）曰：

諸保辜者，手足毆傷人限十日，以他物毆傷人者二十日，以刃及湯火傷人者三十日，折跌支體及破骨者五十日。毆、傷不相須。餘條毆傷及殺傷，各準此。限內死者，各依殺人論；其在限外及雖在限內，以他故死者，各依本毆傷法。他故，謂別增餘患而死者（《唐律疏議》卷21〈鬥訟〉，P.388～389）。

根據律文的規範，吾人得知唐律對於「保辜」的期限，共分為四等：(1)以手足毆傷（含行為人身體的任何部位），⁵⁴限期十日；(2)以他物毆傷（指兵刃、湯火以外之任何器物），限期二十日；(3)以兵刃、湯火傷人，限期三十日；(4)無論是用任何方式（手足、器物、兵刃、湯火），只要造成被害人折跌肢體及破骨者，辜限均為五十日——據此可知，唐律對於保辜的期限，原則是依傷人之「工具」為準，來訂立辜限；至於以被害人身體受傷的部位來訂立辜限，則係特例。

依據《唐律》的規範，被害人凡於辜限內死亡者，犯罪行為人就依殺人罪論處。若被害人在辜限內並未死亡，而係死於辜限之外；或被害人在辜限內因其他原因致死，⁵⁵則犯罪行為人僅依毆傷罪論處。故保辜的「保」字，論者以為是「保其罪名」之意。⁵⁶

惟依據日後《大清律例·刑律·保辜期限》關於律名自注部份之說明，⁵⁷以及該條律文「律後注」之說明，⁵⁸鄙意以為，保辜的「保」字，似不能單單解釋為對於犯罪行為人暫時保留其罪名；應該是說，此制同時也在「保障」被害人的權益——因為保辜的期限，可以說是為了加重罪人之責任而定，也可以說是罪犯之危險（致死責任）負擔期限；故辜限愈長，罪犯之責任愈重。故若自其反面思考，「保辜」制度的存在，毋寧是在警惕人們，使人不敢於輕易毆人成傷。

（二）正當防衛

⁵⁴《唐律·鬥訟律》第1條「鬥毆以手足他物傷」（總第302條）之律疏曰：「注云『謂以手足擊人者』，舉手足為例，用頭擊之類亦是」（《唐律疏議》卷21〈鬥訟〉，P.383），依律文之意思，只要是以身體任何部位傷人，均視為「以手足傷」。

⁵⁵關於何謂「以他故死者」？本條律注曰：「謂別增餘患而死者。」本條律疏補充解釋曰：「他故謂別增餘患而死。假毆人頭傷，風從頭瘡而入，因風致死之類，仍依殺人論；若不因頭瘡得風，別因他病而死，是為『他故』，各依本毆傷法」（《唐律疏議》卷21〈鬥訟〉，P.389）。

⁵⁶戴炎輝《中國刑法史》，P.54。

⁵⁷見三泰等編撰，張榮靜魏點校《大清律例》（天津，天津古籍出版社，1995年3月第1版第1刷，本文以下簡記作《大清律例》），卷27〈刑律·鬥毆上〉第303條「保辜期限」之律名自注曰：「保，養也；辜，罪也。保辜，謂毆傷人未至死，當官立限以保之。保人之傷，正所以保己之罪也」（《大清律例》，P.474）。

⁵⁸見沈之奇撰，懷效峰、李俊點校《大清律輯註》（新校標點本，北京，法律出版社，2000年1月第1版第1刷，本文以下簡記作《大清律輯註》），卷20〈刑律〉第303條「保辜期限」之「律後註」曰：「凡毆人傷重，或可醫治平復，或因受傷而死，及成殘廢篤疾，俱不可定。當經官驗明受傷之處，或手足、他物，或金刃、湯火，各照律限，備立文案，責令下手犯人，延醫調治，俟限滿之日，定罪發落，故曰保辜。謂其承認毆人之傷，情願保養，甘服傷人之罪，聽候科斷也」（《大清律輯註》，P.722）。

「正當防衛」之概念，由來已久，論者以為可以遠溯自上古時代各個民族均曾盛行的「報復」行為。⁵⁹姑不論此一理念，是否正確，惟社會上人人皆無義務忍受他人之不法侵害，則為理之所當然；故而為了防制他人之侵害或攻擊，並施以有效之反擊，似為人類「自我防衛」的本能之一。然設若過份實施個人之「防衛」權，似又有「以暴易暴」或「以暴制暴」之虞。因而，國家似有必要制訂法令，來規定何謂「正當防衛」？何謂「防衛過當」？

此所以我國現行《刑法》乃於第 23 條規定：「對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為，不罰。但防衛過當者，得減輕或免除其刑」。⁶⁰而本條律文之前項，即所謂的「正當防衛」，律文的第二項即「防衛過當」，通說以為此即我國現行刑法關於「阻卻或減免違法事由」規定之一。

揆諸我國固有律，早在《尚書·虞書·舜典》中的「眚災肆赦」，⁶¹或《史記·五帝本紀》中的「眚裁過赦」，⁶²論者以為實已包含了「過失、正當防衛及救護緊急危難行為」等三種觀念在內。⁶³論者並曰：

災不外天災人禍，所謂不幸是也。遇不正之侵害，與避現在之危難，皆可謂之不幸。因不幸而至觸犯罪刑，亦當赦之。其範圍如何條件如何？典籍無明白以示吾儕，未敢臆說；惟其包含正當防衛及救護緊急危難之行為，應無疑義。⁶⁴

至於「眚災肆赦」或「眚裁過赦」，所赦免之範圍，論者以為當屬於「絕對的全免說」。⁶⁵於此足見在吾國古代法思想中，早已具備類似於今日刑事法學思想的「正當防衛」觀念。

除了《尚書·虞書·舜典》所載相關法思想之外，《左傳·襄公二十二年》亦載曰：

十二月，鄭游販將如晉，未出竟，遭逆妻者，奪之，以館於邑舍。丁巳，其夫攻子明，殺之，以其妻行。子展廢良而立大叔，曰：「國卿，君之貳也，民之主也，不可以苟。請舍子明之類。」求亡妻者，使復其所，使游氏勿怨，曰：「無昭惡也」（《左傳正義》卷 35，P.983）。

這是說在襄公二十二年十二月時，游販（即「子明」）在從鄭國回晉國的時候，尚未出鄭國邊境，碰到一個準備迎接妻子的人，游販搶奪了別人的妻子，並將她藏在自己的封邑中；丁巳，這位失妻之人殺了游販，帶著自己的妻子離開。於是子產廢掉游販之子，改立游販之弟游吉為嗣。子產並且說：「一國的卿大夫，是國君的副貳，人民的主人，不可以輕易冊立。請把子明這類的人捨棄吧。」子產更派人尋找到這位因失妻而殺掉游販的人，使他回到自己原來的位

⁵⁹蔡墩銘《唐律與近世刑事立法之比較研究》，P.105。

⁶⁰林紀東等編纂《新編六法全書》（臺北，五南圖書出版公司，民國 78 年 9 月修訂版），P.717。

⁶¹《尚書正義》卷 3〈舜典〉，P.65。

⁶²司馬遷《史記》卷 1〈五帝本紀〉，P.24。

⁶³徐朝陽《中國刑法溯源》（臺北，臺灣商務印書館，民國 57 年 6 月臺一版），P.127～128。

⁶⁴徐朝陽《中國刑法溯源》，P.129。

⁶⁵徐朝陽《中國刑法溯源》，P.130～132。

游氏不得因怨恨而仇殺此人，子產並且說：「不要因此反而更彰顯了子明的罪惡呀！」

按向來注疏經文者，均強調游販咎由自取，故鄭國不問失妻者「專殺」之罪，並阻止游氏子孫復仇；⁶⁶惟論者以為，本案亦彰顯出：

古代關於防衛性交之自由，不惟被害者，可得實施反擊之手段，被害者之夫亦當然有代為執行防衛之權義……則正當防衛行為，春秋猶認為法律原則。⁶⁷

鄙意以為此說亦不無道理，故本案亦得視為我國古代法思想中關於「正當防衛」觀念的起源之一例證。

而《周禮·秋官·朝士》亦曰：

凡盜賊軍鄉邑及家人，殺之無罪（《周禮注疏》卷 35〈秋官·朝士〉，P.942）。按此段經義殊難解釋，依《周官義疏·原案》的註解：

此節疑有脫文訛字，大意謂軍中鄉邑有盜賊劫，竊其財物及家人者，當時殺之則無罪也。蓋姦人起於倉卒，不殺之則反為彼所殺傷，故不可以擅殺罪之。⁶⁸

亦有學者將「軍」字解作「持兵器入侵」；⁶⁹鄙意以為《周官義疏·原案》固然頗為合理，而今註今譯本之註釋也不無道理，故本段經義宜解為「凡有盜賊持兵械入侵鄉邑家室，並侵害人民者，殺之無罪」，此正與今日刑事立法之「正當防衛」觀念若合符節。

值得注意的是，鄭眾對這段經文的註釋：

鄭司農云：謂盜賊群輩若軍共攻盜鄉邑及家人者，殺之無罪。若今時無故入人室宅廬舍，上人車船，牽引人欲犯法者，其時格殺之，無罪。⁷⁰

按鄭眾係東漢初期人士，依鄭眾註文所引「今時」二字，可見在東漢初年的漢律，亦有規定若受人侵害，「其時格殺之，無罪」，此益可證明漢律有著類似今日刑事立法「正當防衛」之概念。

至於漢律，在出土的《張家山漢簡·二年律令》的〈捕律〉中，有一條律文規定曰：

捕盜賊、惡人，及以告劾捕人，所捕格鬥而殺傷之，及窮之而自殺也，殺傷者除……（《張家山漢簡·二年律令·捕律》，P.154）。

本條律文是規定，當朝廷官員追捕盜、惡人或係由於別人的控告而捕捉罪人的時

⁶⁶如杜預注曰：「鄭國不討專殺之人，所以抑強扶弱，臨時之宜。」孔穎達曰：「若游氏報殺此人，則人知其父被殺。其父所以見殺，為奪人妻故也。報殺則人知其父，是父之行不修益明也」（均見前引《春秋左傳正義》頁 983）。

⁶⁷徐朝陽《中國刑法溯源》，P.134；惟徐氏在此處所引《左傳》史料，脫漏、訛誤之處太多，茲不贅引。

⁶⁸轉引自徐朝陽《中國刑法溯源》，P.133～134。

⁶⁹見林尹註譯《周禮今註今譯》（臺灣，臺灣商務印書館，民國 61 年 9 月初版），P.378 註 11。

⁷⁰前引《周禮注疏》卷 35〈朝士〉，P.942。又，程樹德《九朝律考》（北京，中華書局，1963 年 5 月第 1 版，1988 年 4 月第 2 刷），卷 1〈漢律考〉亦曾引本條漢律（P.62）。

候，若被捕捉之人因拒捕而被殺傷，或者被捕捉之人因窮途末路而自殺，國家對於因執行公務而殺傷人的官員，應免除其刑。論者或者以爲，此一規定，實與我國現行刑法對於公務員的阻卻違法事由相當類似；⁷¹但鄙意以爲，在我國古代，這也可以說是朝廷官員，在執行公務上，爲防衛自身安全而不得不採取的「正當防衛」行爲。

綜而言之，我國古代自帝舜時代起，即有著類似於今日刑事立法「正當防衛」之觀念，春秋時代亦見諸《周禮》、《左傳》等史籍之記載，直到漢初的《（呂后）二年律令》、乃至於東漢時代，均仍有其文，足見此一法律思想前後相承之脈絡於一斑。

唐律仍然承襲前代，在律文中有著類似於今日刑事立法上的「正當防衛」規定，惟唐律對於此一規範，並無通則性規定，卻是散見於各個分則中，共有五條律文、四種類型，⁷²其中一種類型即係爲人子孫者，爲防衛自己直系血親尊親屬之安危而實施之防衛行爲，見《唐律·鬥訟律》第34條「祖父母爲人毆擊」（總第335條），其律文曰：

諸祖父母、父母爲人所毆擊，子孫即毆擊之，非折傷者，勿論。折傷者，減凡鬥折傷三等。至死者，依常律。謂子孫元非隨從者（《唐律疏議》卷23〈鬥訟〉，P.422）。

按本條律文的規定，是說當祖父母、父母爲他人所毆擊，其子孫（限非原從者），爲保護或解救祖父母、父母之危難，因而出手還擊他人；如果還擊之後，對於原先意圖傷害自己祖父母、父母的他人，僅造成肢體折傷以下之其他輕傷，則勿論其罪；若折傷他人肢體者，減凡鬥傷三等論罪；若毆傷至死者，仍依一般殺人罪處分。

通說以爲，本條律文的第一項：「諸祖父母、父母爲人所毆擊（被害人），子孫即毆擊之，非折傷者，勿論」，即類似今日刑事法學概念「正當防衛」中防衛他人人身安全之合法規範。

蓋人情孰不愛其父祖？當人們見到自己的直系血親尊親屬受人毆打，本於人類自發之孝心，當然會奮力保護或解救父祖之安危，因而出手還擊原加害人，自屬人倫之常道，此所以唐律曲體人情，在有限度的情況下（限於「折傷以下」），阻卻其違法性罪責。

縱然如此，關於唐律本條律文第一項之規範，仍須遵守下列幾項必要條件：

首先，被害人（即被毆擊之人），必須是做子孫的父母、祖父母、曾祖父母及高祖父母等直系血親。⁷³

其次，身爲被毆人之子孫者，必須是原非隨從在身邊者，否則，即視同祖孫

⁷¹我國《刑法》第21條第1項規定：「依法令之行為，不罰」（參見林紀東《新編六法全書》，P.717），因而公務員因執行公務上的任務，以致殺傷人犯，可援引此一條款而免除其刑，是爲「阻卻違法事由」。

⁷²詳參拙作〈唐律與現行法關於「正當防衛」規定之比較研究〉（臺北，《法制史研究》4，2003年12月）一文（P.47～94）。

⁷³依據《唐律·名例律》第52條「稱期親祖父母等」第1項：「諸稱『期親』，及稱『祖父母』者，曾、高同」（《唐律疏議》卷6〈名例〉，P.136）；故本條律文雖然只稱「諸父母、祖父母爲人所毆擊」，但實際上應包含了曾、高祖父母等直系血親尊親屬在內。

父子共毆他人，應依凡鬥首從論罪。⁷⁴

第三，律文允許還擊之主體限於被害人之直系子孫，若是部曲、奴婢見主人被毆，只能解救，不許毆擊。⁷⁵

第四，子孫所反擊之客體，包含一切非直系血親尊親屬之第三者，如律疏所謂：「不論親疏尊卑」。⁷⁶

第五，子孫所維護之「法益」，僅限於祖父母、父母等直系血親尊親屬之生命、身體安全。

第六，子孫之還擊必須是立即的、登時的，若絕時則不可，⁷⁷故律文曰：「祖父母、父母爲人所毆擊，子孫即毆擊之」；律疏亦曰：「當即毆擊」，⁷⁸可見其時效性受到約束。

第七，子孫還擊之程度，限於「折傷」以下之輕傷，可以不論；若踰越了此一程度，就必須接受處分，不過仍可以減輕其刑。故律文曰：「祖父母、父母爲人所毆擊，子孫即毆擊之，非折傷者，勿論」；律疏亦曰：「祖父母、父母爲人所毆擊，子孫理合救之。雖有損傷，非折傷者，無罪」。

至於唐律本條律文的第二項：「折傷者，減凡鬥折傷三等」；換言之，若直系

⁷⁴按《唐律·名例律》第42條「共犯罪造意爲首」第2項規定：「若家人共犯，止坐尊長；於法不坐者，歸罪於其次尊長。尊長謂男夫。侵損於人者，以凡人首從論」（《唐律疏議》卷5〈名例〉，P.116）。據此，則原從子孫若毆他人，在律上視同祖孫父子共同毆人，故應依本條規範「侵損於人者，以凡人首從論」治罪。

⁷⁵見本條（《唐律·鬥訟律》第34條「祖父母爲人所毆擊」之〔問答〕：「問曰：『主爲人所毆擊，部曲、奴婢即毆擊之，得同子孫之例以否？』答曰：『部曲、奴婢非親，不同子孫之例，唯得解救，不得毆擊』」（《唐律疏議》卷23〈鬥訟〉，422）。

⁷⁶見本條（《唐律·鬥訟律》第34條「祖父母爲人所毆擊」）之律疏：「律文但稱祖父母、父母爲人所毆擊，不論親疏尊卑。其有祖父母、父母之尊長，毆擊祖父母、父母，依律毆之無罪者，止可解救，不得毆之。輒即毆者，自依鬥毆常法。若夫之祖父母、父母，共妻之祖父母、父母相毆，子孫之婦，亦不合即毆夫之祖父母、父母。如當毆者，即依常律」（《唐律疏議》卷23〈鬥訟〉，P.422）。故此處子孫得反擊之對象（客體），雖然是「不論親疏尊卑」，但實質上做子孫者，仍不得侵犯直系血親尊親屬；設若真的發生直系血親尊親屬互毆之事端，做子孫者亦「止可解救，不得毆之」。

⁷⁷所謂「登時」與「絕時」之差距，前者指立刻的、馬上的，後者則指事過境遷以後，如《唐律·廩庫律》第19條「官私畜毀食官私物」（總第204條）之律注曰：「亦謂登時殺傷者。即絕時，皆爲故殺傷」，律疏注此曰：「其畜產有舐齧人者，若其欲來舐齧人，當即殺傷，不坐、不償，故注云『亦謂登時殺入者』。其事絕之後，然始殺傷者，皆依故殺傷之法，仍償減價，畜主亦依法得罪」（《唐律疏議》卷15〈廩庫〉，P.284）；《唐律·賊盜律》第22條「夜無故人家」（總第269條）之律文亦曰：「諸夜無故入人家者，笞四十。主人登時殺者，勿論」（《唐律疏議》卷18〈賊盜〉，P.346）；又見《唐律·鬥訟律》第5條「鬥故殺人」（總第306條）之律文亦曰：「雖因鬥，但絕時而殺傷者，從故殺傷法」，律疏注此曰：「『雖因鬥，但絕時而殺傷者』，謂忿競之後，各已分散，聲不相接，去而又來殺傷者，是名『絕時』，從故殺傷法」（《唐律疏議》卷21〈鬥訟〉，P.388）。

⁷⁸日後的清律，也特別強調此一「及時性」，見本文前引《大清律輯註》卷20〈刑律·鬥毆〉第323條「父祖被毆」之「律後註」曰：「若祖父母、父母被人殺死，子孫不告官理論，而擅殺行兇人者，杖六十。其于父祖方被人殺之時，子孫即時將行兇人殺死者，弗論。須在即時，方勿論，故註曰：『稍遲，即以擅殺論』也。禮謂父母之讎，弗與共天下，遇諸市朝，不反兵而鬥。義應復讎，故擅殺之罪輕。若目擊其親被殺，痛忿激切，即時手刃其讎，情義之正也，何罪之有」（《大清律輯註》P.785~786）。因而論者以爲，清律對於父祖爲人所毆擊而子孫還擊，不特以「痛忿激切」做爲責任阻卻事由，更以「情義之正」做爲違法阻卻事由，故爾不罰，並視爲合法之「正當防衛」（戴炎輝《唐律通論》，P.118~119註二）。

血親尊親屬受人毆擊，子孫為保護或解救其危難，並立即對加害人實施反擊，若造成「折傷以上」的傷害，則子孫只能獲得減刑之處分，其規範略相當於今日刑事法學中「防衛過當」之規定。故律疏曰：

「『折傷者，減凡鬥折傷三等』，謂折一齒合杖八十之類」（《唐律疏議》卷23〈鬥訟〉，P.422）。⁷⁹

而唐律本條律文的第三項：「至死者，依常律」，說明了若子孫還擊過當，以致毆人致死，應依「鬥殺」罪處置，⁸⁰故毆人致死者，處以絞刑；若係以刀殺人者，仍處斬刑——此一規定之精神，更與今日所謂的「防衛過當」相雷同。

綜而言之，唐律本條律文（「祖父母為人毆擊」）的立法理由，在於規定做子孫之人，設若其直系血親尊親屬（包含父母、祖父母、曾祖父母及高祖父母）遭受不法侵害，而其身體或生命受到威脅時，允許其原本並不在身邊的直系子孫登時出手還擊（部曲、奴婢則不可）；若還擊所造成的傷害是在「折傷」以下，則不論其罪。此一規定，本是唐律曲體人情而設，未必具有近世「正當防衛」之概念，只是在立法精神與主旨上，與近世刑事立法上的「正當防衛」精神，有若干類似之處而已。

且依唐律規定，若子孫還擊後，造成原加害人「折傷以上」的傷害，則只能「減凡鬥傷三等」論罪；若將原加害人打死，則依律處以絞刑。而這一部份，通說以為略與現代刑事立法上「防衛過當」亦有其雷同之處。

（三）誣告反坐

通說以為，我國古代法制關於「誣告罪」的懲治，應始於秦律；實際上，《周禮》中就有著關於誣妄之罪的懲治，如《周禮·秋官·士師》曰：

士師之職……掌士之八成，一曰邦汙，二曰邦賊，三曰邦諜，四曰犯邦令，五曰撓邦令，六曰為邦盜，七曰為邦朋，八曰為邦誣（《周禮注疏》卷35〈秋官·士師〉，P.925～928）。

又《周禮·秋官·禁暴氏》曰：

禁暴氏，掌禁庶民之亂暴力正者，撓誣犯禁者、作言語而不信者，以告而誅之（《周禮注疏》卷35〈秋官·禁暴氏〉，P.967）。

足見在西周時代的法制，已針對誣妄犯禁之人，處以死刑。

惟秦律對於誣告罪的處分，是採取「誣告反坐」的原則，即以誣告者所誣告之犯罪，反坐誣告者本人。此外，秦律對於「誣告罪」，還區分為故意（端為）誣告，和非故意（不端為）誣告，而這兩者都是要反坐其刑的。

例如在《睡虎地秦簡·法律答問》中，有一道簡文曰：

⁷⁹依《唐律·鬥訟律》第2條「鬥毆折齒毀耳鼻」（總第302條）第1項之規定：「諸鬥毆人，折齒，毀缺耳鼻，眇一目及折手足指，眇，謂虧損其明而猶見物。若破骨及湯火傷人者，徒一年」（《唐律疏議》頁384），故減三等後，即應處以杖八十之刑。

⁸⁰「鬥殺」，屬於唐律中「六殺罪」之一，見《唐律·鬥訟律》第5條「鬥故殺人」（總第306條）第1項之規定：「諸鬥毆殺人者，絞；以刀及故殺人者，斬。雖因鬥，而用兵刃殺者，與故殺同」（《唐律疏議》卷21〈鬥訟〉，P.387）。

甲告乙盜牛若賊傷人，今乙不盜牛、不傷人，問甲可（何）論？端為，為誣人；不端，為告不審（《睡虎地秦簡·法律答問》，P.169）。

這是說，甲告乙盜牛或殺傷人，現在查明乙並未盜牛，也沒有傷人，請問甲應該如何論處？於此，《法律答問》將「誣告」與「告不審」做了區分——如果是故意（端為）捏造事實來陷害他人，稱為「誣告」；如果並不是故意捏造事實來陷害人（不端為），只是控告不夠審慎，稱為「告不審」。

關於故意誣告（端為）反坐其刑的例證，如《睡虎地秦簡·法律答問》所載：

當耐司寇而以耐隸臣誣人，可（何）論？當耐為隸臣（《睡虎地秦簡·法律答問》，P.202）。

這是說原本應處以耐為司寇之人，現在以應耐為隸臣的罪名來誣告他人，應如何論處？《法律答問》的答案是「當耐為隸臣」——這就是誣告反坐之例。

《睡虎地秦簡·法律答問》又引秦律曰：

「伍人相告，且以辟罪，不審。以所辟罪罪之」（《睡虎地秦簡·法律答問》，P.192~193）。

這是說秦律規定，如果同伍之人相控告，加以罪名，而其控告並不確實，應以所加之罪名來處分控告者——這是「告不審」也要反坐其刑的規定。

秦律之所以嚴格執行「誣告反坐」的原因，論者以為主要因為商鞅變法時，獎勵告姦，且告姦者與斬敵首者是給予同樣的賞賜，以致告姦之風盛行；為了防止因告姦之風而產生的誣陷，故不得不以「誣告反坐」之方式來遏阻誣告事件的發生；同時，做為秦朝統治思想的法家，本來就主張「罪當其罰」，誣告反坐的原則也體現了此一精神。⁸¹而秦律此種「誣告反坐」的處分原則，並為嗣後歷代王朝所沿用。

惟鄙意以為，站在被害人（被誣告者）的角度來思考，這正是一種對於被害人最好的保護方式——正因為「誣告反坐其刑」此一原則，才使得人們不敢於輕意誣告他人，以免自身（誣告者）遭受刑獄之災。

在新近出土的《張家山漢簡·二年律令·告律》，中有一道簡文，稍稍修改了秦律關於「誣告」、「告不審」的處分規定：

誣告人以死罪，黥為城旦舂，它各反其罪。告不審及有罪先告，各減其罪一等（《張家山漢簡·二年律令·告律》，P.151）。

於此可知《二年律令》將誣告人為死罪者，僅科處「城旦舂」之刑，其餘誣告之罪，仍各反其罪（反坐其刑）；對於「告不審」及「自首」者，皆減本罪一等論刑。

而漢魏南北朝時代，關於「誣告反坐」的規定，仍所在多有，如《三國志》記載：

宣王乃忿然曰：「誣人以反，於法何應？」主者曰：「科律反其罪。」乃收（桓）範於闕下。⁸²

⁸¹張晉藩《中國法制史》（臺北，五南圖書公司，民國81年9月初版一刷），P.116。

⁸²陳壽《三國志》（新校標點本，臺北，鼎文書局景印，民國66年2月3版，本文以下簡記作《三國志》），卷9〈曹爽傳〉，裴注引《魏書》，P.291。

足見曹魏時代的規定，誣告之罪仍是「反坐其刑」。

降及唐律，始於律文中，對於「誣告反坐」做出明確之規範，見《唐律·鬥訟律》第 41 條「誣告反坐」（總第 342 條）：

諸誣告人者，各反坐。即糾彈之官，挾私彈事不實者，亦如之。反坐致罪，準前人入罪法。至死，而前人未決者，聽減一等。其本應加杖及贖者，止依杖、贖法。即誣官人及有蔭者，依常律。若告二罪以上重事實，及數事等但一事實，除其罪；重事虛，反其所剩。即罪至所止者，所誣雖多，不反坐。其告二人以上，雖實者多，猶以虛者反坐。謂告二人以上，但一人不實，罪雖輕，猶反其坐。若上表告人，已經聞奏，事有不實，反坐罪輕者，從上書詐不實論（《唐律疏議》卷 23〈鬥訟〉，P.428～430）。

於此可知，唐律關於「誣告」者的處分，原則上仍「反坐其刑」，即使糾彈之官，挾私彈事而不實者，亦不例外；若上表告人，已經聞奏，倘有誣告人之事實，且反坐罪輕者，從「對制上書不以實」論罪，⁸³處以徒刑二年。

至於一般犯「誣告罪」之處分情狀，依《唐律》之規定，大約可以分為兩大部份：

- 1.全 誣：若告一人或數人，而所告之罪皆係誣告，則準所誣罪之輕重，反坐誣告者。只是若被誣告之人應處死刑，即使已經斷訖，只要尚未行刑，則誣告者可以減一等科刑；若被誣告之人，依法可收贖抵罪，則誣告者亦合收贖；若被誣告者是或是有蔭者，即使他們本人可以「官當」⁸⁴或「用蔭」⁸⁵抵罪，但誣告者仍應處以真刑（笞、杖、徒、流、死等五刑），不可以官當、用蔭，故曰「依常律」。
- 2.部份誣：這又分為兩種情況。第一，如告一人二種以上的犯罪，其中有實有虛，若重要的犯罪是實，或數事相等但一事是實者，皆免除其誣告罪；若重要的犯罪是虛假的，則反坐所剩；⁸⁶若反坐之罪已至「罪止」者，即使所誣再多，亦不反坐。⁸⁷第二，若告數人之罪，

⁸³見《唐律·詐僞律》第 7 條「對制上書不以實」（總第 368 條）：「諸對制及奏事、上書，詐不以實者，徒二年；非密而妄言有密者，加一等。對制，謂親見被問。奏事，謂面陳，若附奏亦是。上書，謂書奏特達。詐，謂知而隱欺及有所求避之類。若別制下問、案、推，無罪名謂之問，未有告言謂之案，已有告言謂之推。報上不以實者，徒一年；其事關由所司，承以奏聞而不實者，罪亦如之。未奏者，各減一等」（《唐律疏議》卷 25〈詐僞〉，P.458～459）。

⁸⁴參見《唐律·名例律》第 17 條「官當」、同律第 18 條「除名」、第 19 條「免官」、第 20 條「免所居官」、第 21 條「除免官當敘法」、第 22 條「以官當徒不盡」等條之相關規定（《唐律疏議》，P.44～65）。

⁸⁵參見《唐律·名例律》第 8 條「八議者（議章）」、同律第 9 條「皇太子妃（請章）」、第 10 條「七品以上之官（減章）」及第 11 條「應議請減（贖章）」等條之相關規定（《唐律疏議》卷 2〈名例〉，P.32～38）。

⁸⁶本條律疏曰：「重事虛，反坐所剩者，假如甲告乙盜絹五疋，合徒一年；又告故殺官私馬牛，合徒一年半。若其盜是實，殺馬牛是虛，即是剩告半年之罪，反坐半年，故云『反其所剩』（《唐律疏議》卷 23〈鬥訟〉，P.425）。

⁸⁷本條律疏曰：「假有告人非監臨主司因事受財百疋，勘當五十疋是實，罪止徒三年；剩告五十疋，為『罪至所止，不反坐』之類」（《唐律疏議》卷 23〈鬥訟〉，P.425）。

有人是實，有人是虛時，即使實者居多，猶以虛者之罪反坐其刑。

於此可知，唐律關於「誣告反坐」之規範，⁸⁸可謂鉅細靡遺，十分完備。鄙意認為，只有在這樣的規定之下，方使僥倖之徒不敢於輕易地試圖「入人於罪」（誣告他人），並使被害人（被誣告者）之權益獲得保障。

四·民事法規上的保護

雖然通說以為，我國古代法制，自西周時代以來，即存在著民事法律之概念，金文中許多資料，也都能反映出此一思想。如《三年衛盃》、《九年衛鼎》、《大盂鼎》及《召卣》等銘文，均係含有「物權」的法律文書；《九年衛鼎》也有著關於「債權」的記載；⁸⁹且西周的宗法制度規定，本身就含有「婚姻」、「繼承」等法律問題。

惟著實而言，由於我國古代法制，所有所謂的「民法」糾紛，到最後幾乎都還是處以刑罰，是以我國古代法制到底有沒有「民法」的概念，頗值得玩味。

換言之，以現代民法案件而言，所牽涉的都是「侵害、損壞、改正、賠償」等課題，並不涉及「刑罰」——若以此一標準而言，我國古代法制似乎並沒有「純粹」的民法概念與民事法律。

然毋可諱言地是，我國古代社會，確實還是有著許多法律問題是與「婚姻、繼承、債權、物權」有著濃厚的關係，以下即以《唐律》為主，針對這幾個問題，來省思「古代中國式民法」對於被害人的保護。

（一）婚姻

《唐律·戶婚律》共有 46 條律文，其中 17 條律文是與管理「婚姻制度」有關的法規。在這 17 條法規中，第 3 條就是關於「重婚罪」的制裁，見《唐律·戶婚律》第 28 條「有妻更娶」（總第 177 條）：

諸有妻更娶妻者，徒一年；女家，減一等。若欺妄而娶者，徒一年半；女家不坐。各離之（《唐律疏議》卷 13〈戶婚〉，P.255）。

按我國自西周以來，在婚姻制度上就是實施「一夫一妻」制，故俗諺有云：「一夫一妻，不刊之典」。因而唐律對於「有妻更娶妻」，當然視為非法，必須予以制裁。

故本條律文之犯罪要件即係「有妻而更娶妻」，處分方式是「徒刑一年」；若女家明知其情仍與之結褵，則女家減一等處分，應杖一百。若男子明明有妻，卻欺騙女家說尚未成婚，是謂「欺妄為婚」，男子應加一等處分，亦即處以徒刑一年半；在此情形下，女家（被害人）應是不知情，故不坐罪。而無論是何種情狀（女

⁸⁸實際上，唐律本條（《唐律·鬥訟律》第 41 條「誣告反坐」）僅是「誣告罪」的一般規範，至於其特殊規範及補充規範，請參見：《唐律·鬥訟律》第 40 條「誣告謀反大逆」（《唐律疏議》卷 23〈鬥訟〉，P.428）、同律第 42 條「告小事虛」、第 43 條「誣告人流罪以下引虛」（《唐律疏議》卷 23〈鬥訟〉，P.430~432）及第 49 條「誣告府主刺史縣令」（《唐律疏議》卷 24〈鬥訟〉，P.439）。

⁸⁹參見《金文法律文獻譯註》，P.266~320 之相關記載。

家知情、不知情)，此一婚姻均屬無效，故須強制離婚。

因而就本條《唐律》（「有妻更娶」）而言，被害人所受到的保障，即犯罪行為人將會受到徒刑一年半的制裁；且此種不合法的婚姻，在法律上並無實效，故官府得強制離婚，這亦屬於被害人的實質利益——於此，我們可以說，唐代婦女透過《唐律》本條律文，可以獲得合法婚姻之保障，並免於受害。

值得注意的是，律文何以一再提及「女家」？此因《唐律》規定，男女雙方之婚事，是由雙方父母決定，並非男女雙方當事人所能決定，故依《唐律·戶婚律》第 46 條「嫁娶違律」（總第 195 條）之規定，⁹⁰此處「有妻更娶妻」所處分之對象，實際上應是男女雙方之家長，並非男女雙方當事人——於此，我們更可以見證，在傳統古代中國，「家族主義」對於「個人主義」的壓制。

《唐律·戶婚律》第 40 條「妻無七出而出之」（總第 189 條），則係針對「無故出妻」所做之制裁。《唐律》律文曰：

諸妻無七出及義絕之狀，而出之者，徒一年半；雖犯七出，有三不去，而出之者，杖一百。追還合。若犯惡疾及姦者，不用此律（《唐律疏議》卷 14〈戶婚〉，P.267）。

唐律本條律文主要制裁的犯罪對象是無故出妻之丈夫，而其前提是該名無辜被出妻之妻子，並無「七出」⁹¹或「義絕」⁹²之情事，卻遭丈夫惡意遺棄，律文對此等丈夫處以徒一年半之刑。即使妻子犯有「七出」之條，但只要妻子具備「三不去」⁹³的任一條件，丈夫仍執意出妻者，律文仍對此種丈夫處以杖一百之刑。惟律文最後又提出「但書」，亦即若是妻子有惡疾或與人通姦者，即使具備三不去的條件，仍可以出妻，故曰「不用此律」——於此，我們可以說，唐代婦女透過《唐律》本條律文，可以獲得正常婚姻之保障，並免於無故遭受被遺棄之迫害。

（二）繼承

中國古代關於「繼承」關係的規範，大約自周公製禮作樂以來，「立嫡以長不以賢」的原則，即已成為傳統中國長久沿用的習慣法；而在收養關係方面，禁止

⁹⁰見《唐律·戶婚律》第 46 條「嫁娶違律」（總第 195 條）之規定：「諸嫁娶違律，祖父母、父母主婚者，獨坐主婚。本條稱以姦論者，各從本法，至死者減一等。若期親尊長主婚者，主婚為首，男女為從。餘親主婚者，事由主婚，主婚為首，男女為從；事由男女，男女為首，主婚為從。其男女被逼，若男年十八以下及在室之女，亦主婚獨坐。未成者，各減已成五等。媒人，各減首罪二等」（《唐律疏議》卷 14〈戶婚〉，P.272~273）。

⁹¹本條律疏對於「七出」之解釋為：「依令：『一無子，二淫佚，三不事舅姑，四口舌，五盜竊，六妬忌，七惡疾』」（《唐律疏議》卷 14〈戶婚〉，P.267）。而所謂「依令」，應指《唐令拾遺·戶令》第 35 條「棄妻須有七出之狀」引〈開元二十五年令〉（《唐令拾遺》P.162~163）。

⁹²《唐律·戶婚律》第 41 條「義絕離之」（總第 190 條）規定：「諸犯義絕者離之，違者，徒一年。若夫妻不相安諧而和離者，不坐。即妻妾擅去者，徒二年；因而改嫁者，加二等」（《唐律疏議》卷 14〈戶婚〉，P.268）。

⁹³本條律疏對於「七出」之解釋為：「一，經持舅姑之喪；二，娶時賤後貴；三，有所受無所歸」（《唐律疏議》卷 14〈戶婚〉，P.268）。

收養異姓男子，俾免於「紊亂昭穆」，可能早自三國時代起，⁹⁴即已形成法律規範。茲就唐律相關方面之規範，稍作分析。

按《唐律·戶婚律》中，共有 3 條律文是與管理「繼承制度」有關的法規。如《唐律·戶婚律》第 8 條「養子捨去」（總第 157 條）之規定：

諸養子，所養父母無子而捨去者，徒二年。若自生子及本生無子，欲還者，聽之。即養異姓男者，徒一年；與者，笞五十。其遺棄小兒年三歲以下，雖異姓，聽收養，即從其姓（《唐律疏議》卷 12〈戶婚〉，P.237）。

本條律文主要分為兩個部份。首先，是關於無故終止收養關係的處分——亦即若有養子不盡孝道，惡意遺棄其養父母，律文對該養子處以徒二年之刑。如果養父母在養子之後，又自行生子，或該名養子之親生父母並無其他兒子，則該名養子若離開養父母，而回到親生父母身邊，俾能克盡孝道，則不予處分（聽之）。很明顯地，此項規定之目的，主要是在責成養子能夠克盡孝道。故我們認為，本條《唐律》對於被害人（養父母）之保障，即在於協助他們能夠安養天年，免於遭受遺棄之害。

律文的第二部份，主旨在於禁止收養異姓，以確立養子繼承本宗的原則，亦即「聽養同宗於昭穆相當者。」故《唐律》本條律文明白規定，敢於收養異姓為後者，應處以徒一年之刑；給予收養者，亦笞五十。其目的則在於避免血統倫常的紊亂——故本項律文所保障者，實屬古代社會中的「家族制度」（或云「宗法制度」）。

惟律文又規定，若有三歲以下小兒，被父母遺棄，則聽收養，並從養父母姓。其原因在於：

其小兒年三歲以下，本生父母遺棄，若不聽收養，即性命將絕，故雖異姓，仍聽收養，即從其姓。如是父母遺失，於後來識認，合還本生；失兒之家，量酬乳哺之直（《唐律疏議》卷 12〈戶婚〉，P.237）。

可見唐律此處允許收養異姓為子的原因，完全是基於「人道」的考量，一部《唐律》的價值，於此可見。律疏又說，若本生父母並非惡意遺棄，只是一時遺失，日後相認後，此一異姓小兒，仍應歸還其親生父母；其親生父母並應酌量付予養父母之家些許哺乳之金額——《唐律》立法的完備，於此可見。

關於繼承法的規範，又如《唐律·戶婚律》第 9 條「立嫡違法」（總第 158 條）之規定：

諸立嫡違法者，徒一年。即嫡妻年五十以上無子者，得立嫡以長，不以長者亦如之（《唐律疏議》卷 12〈戶婚〉，P.238）。

按唐代的繼承制度，仍依《周禮》之規範，以「嫡長繼承」為首要原則，故本條《唐律》之律疏曰：

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。無後者，為

⁹⁴見《三國志》卷 45〈蜀書·楊戲附衛繼傳〉云：「時法禁以異姓為後，故復為衛氏」（P.1091），故知至少三國時代是禁止收養異姓為後的。

戶絕（《唐律疏議》卷 12〈戶婚〉，P.238）。

若立嫡不依此制，是名「立嫡違法」，應處以徒一年之刑。

因而唐律關於「立嫡準法」的具體規定，綜合律文及律疏看來，其犯罪態樣主要有三：首先，嫡妻有長子及長孫，而不依此立嫡；其次，嫡妻雖無子，但年未及五十，尚能乳育，而竟立庶子為嫡；最後，嫡妻年五十以上無子，許立庶子，但不立長。論者並以爲，前兩種行為之犯罪，是因爲僭奪了嫡長子及嫡長孫之繼承權；後一種表現之犯罪，是因爲破壞由長及幼之立嫡順序。而三者共同之危害，皆爲擾亂了宗法秩序。⁹⁵

據此可知，本條《唐律》所保障之被害人權益，涉及家族內的「嫡長繼承權」；因而，也可以說本條《唐律》的律文，主要是在保護家族利益。

（三）債權

我國早在西周時代，即已具有訂立「契約」是債權關係成立的基本條件，以及解決債務糾紛的主要憑據。《周禮》中的小宰、朝士、司約各負責部份關於「債」的職掌。如《周禮·天官·小宰》曰：

小宰之職……以官府之八成經邦治……四曰聽稱責〔債〕以傳別（《周禮注疏》卷 3〈天官·小宰〉，P.53～57）。

這是說小宰的職掌之一，是以官府的八項成事品式來治理邦務，其中第四項就是當人民有債務糾紛時，要根據契約、券書來聽斷。鄭司農注「傳別」曰：

傳別，謂券書也。聽訟責〔債〕者，以券書決之。傳，傳著約束于文書。

別，別為兩，兩家各得一也（《周禮注疏》卷 3〈天官·小宰〉，P.58）。

故《周禮》所謂「傳別」者，猶今之契約、合同。

《周禮·秋官·朝士》則曰：

朝士：掌建邦外朝之法……凡有責者，有判書以治，則聽（《周禮注疏》卷 35〈秋官·司約〉，P.936～940）。

這是說朝士掌理建立外朝的政法，凡有債務糾紛者，必須具有契約券書，⁹⁶才予以受理。

而《周禮·秋官·司約》又曰：

司約掌邦國及萬民之約劑……凡大約劑，書於宗彝。小約劑，書於丹圖。若有訟者，則珥而辟藏，其不信者服墨刑（《周禮注疏》卷 36〈秋官·司約〉，P.947～949）。

這裡所謂的「約書」，亦指記載契約的券書。⁹⁷故知司約專門負責掌管各邦國和人民的契約券書，凡邦國之間的契約，要刻在宗廟的彝器上；民間的契約，也

⁹⁵劉俊文《唐律疏議箋解》（北京，中華書局，1996 年第 1 版第 1 刷），P.945。

⁹⁶關於「判書」的意義，《周禮注疏》曰：「判，半分而合者。故書『判』爲『辨』。鄭司農云：『謂若今時辭訟，有券書者爲治之。讀辨爲別，謂別券也。』」賈公彥疏曰：「云『判，半分而合者』，即質劑傳別，分支合同，兩家各得一者也」（《周禮注疏》卷 35〈秋官·朝士〉，P.940）。

⁹⁷鄭司農注曰：「劑，謂券書也」（《周禮注疏》卷 36〈秋官·司約〉，P.948）；故所謂「約劑」者，即記載契約關係之券書。

要用丹砂寫在竹帛之上。凡因契約糾紛而發生訴訟者，先行釁禮，然後取出券書來檢視，違背契約者，要受到墨刑的處分。

據此而知，西周時代關於記載契約關係的文書，至少就有「傳別」、「判書」及「約劑」等專有名詞，可見當時對於「債權」關係的重視。

唐律關於規範「債權」關係的律文，並不多見，今試舉其二，以討論之。

首先，在《唐律·雜律》第 10 條「負債違契不償」（總第 398 條）之中，有著如下的規範：

諸負債違契不償，一疋以上，違二十日答二十，二十日加一等，罪止杖六十；三十疋，加二等；百疋又加三等。各令備償（《唐律疏議》卷 26〈雜律〉，P.485）。

本條律文主要規定的是「負債違契不償」之行爲，值得注意者有二：首先，此處所謂的「債」，必須是非出貸取息的債務，否則官府不予管理；⁹⁸其次，所積欠之債務，必須在一定的標準之上，若負債不足一疋、逾期不滿二十日，均不能依據本條律文來治罪，而應依《唐律·雜律·不應得爲》條科刑。⁹⁹

故知本條律文科刑之刑度，是以積欠財物之多寡、違契不還時間之長短做爲判刑的準據，亦即：負債一疋以上，違契二十日答二十，每二十日加一等，至違契一百日杖六十，至此遂爲「罪止」，時日再多亦不加刑；若負債三十疋以上，百疋以下，違契二十日答四十，每二十日加一等，至違契一百日杖八十，是爲遂爲「罪止」；負債百疋以上，違契二十日杖七十，至違契百日徒一年，是爲「罪止」。於此可知，本條律文科刑的基準，應是負債數額（疋數）愈高，其基本刑度也愈高，殆因負債數量越大，影響於債主之「債權」也越大吧。

此外，無論受到何種刑罰之處分，最後官府仍會督責債務人將所積欠之債務歸還予債權人，否則即使經過裁斷、受刑之後，債權人仍可再提出訴訟。¹⁰⁰

附帶一提的是，《唐律》本條律文，對於債務關係的終止，並未做出規範，有形成「法律漏洞」之虞，故唐穆宗長慶四年（824）三月，曾詔頒制敕補救此一缺陷，如《宋刑統》所載：

准長慶四年三月三日制節文，契不分明，爭端斯起，況年歲寢遠，案驗無由，莫能辯明，祇取煩弊。百姓所經臺府州縣論理遠年債負事，在三十年以前，而主保逃亡無證據，空有契書者，一切不須爲理（《宋刑統》卷 26〈雜律〉，P.414）。

依據此制之規定，唐代後期負債不還且債務人逃亡無蹤時，債務關係的終止是以「三十年」爲限，超過此一年限，官府不爲受理。

綜上所述，唐代的債主，可以透過本條律文，讓自己的「債權」獲得保障；惟「債權」關係用刑罰來制裁，總是與現行民法有著絕大的差距。

⁹⁸依《唐令拾遺·雜令》第 17 條「公私以財物出舉」引〈開元二十五年令〉曰：「諸公私以財物出舉者，任依私契，官不受理」（《唐令拾遺》P.789），亦即無論官府或民間，只要是以財物出貸以取息之債務糾紛，各依私自簽訂之契約文書爲準，官府不予管理。

⁹⁹見《唐律·雜律》第 62 條「不應得爲」（總第 450 條）規定：「諸不應得爲而爲之者，笞四十；謂律、令無條，理不可爲者。事理重者，杖八十」（《唐律疏議》卷 27〈雜律〉，P.522）。

¹⁰⁰本條律疏曰：「各令備償。若更延日，及經恩不償者，皆依判斷及恩後之日，科罪如初」（《唐律疏議》卷 26〈雜律〉，P.485）。

其次，在《唐律·雜律》第 11 條「負債強牽財物」（總第 399 條），也有著如下之規定：

諸負債不告官司，而強牽財物，過本契者，坐贓論（《唐律疏議》卷 26〈雜律〉，P.485）。

按本條律文主旨在於懲治強牽他人財物超過原有契約之犯罪行為。其處分分為兩種情狀：若是一般平民百姓，強牽債務人之財物以抵債，超過原有契約時，應將超過的部份依法「坐贓論」，¹⁰¹亦即超過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；若是監臨主司強牽財物以抵債時，其超過本契部分之財物，應依「強市有剩利」科刑，¹⁰²亦即一尺杖一百，一疋加一等，罪止流三千里。

惟本條律文若自反面思考，則意味著倘若債權人強牽債務人財物以抵債，若不過原本契約之數，則為唐律所允許。雖然，此種「自力救濟」行為，在現行民法中不被允許，但卻是唐代債權人最有利的保障，似為不爭之事實。

（四）物權

《唐律·戶婚律》共有 46 條律文，其中 8 條律文是與管理「土地制度」有關的法規。如《唐律·戶婚律》第 16 條「盜耕種公私田」（總第 165 條）規定：

諸盜耕種公私田者，一畝以下笞三十，五畝加一等；過杖一百，十畝加一等，罪止徒一年半。荒田，減一等。強者，各加一等。苗子歸官、主。下條苗子準此（《唐律疏議》卷 13〈戶婚〉，P.244～245）。

按本條律文之主旨在於規範盜耕公、私田之刑罰，牽涉到破壞土地使用權的問題，此類行為屬於侵害財產的「盜」罪，為何不置於〈賊盜律〉，而置於〈戶婚律〉？論者以為本條律中所侵犯者為不可移徙的土地所有物，不同於真盜；同時帶有兼併土地的性質，對均田制構成破壞，故律立專條，列於〈戶婚律〉之中，不與一般盜罪同科；¹⁰³換言之，這是一種侵犯所有物的侵權行為。

依律文之規範，本條律文之基本罪名指尚未登記之盜耕種公、私田地，處分方式是一畝以下笞三十，每五畝加一等，三十五畝有餘，杖一百；過杖一百，每十畝加一等，五十五畝有餘，罪止徒一年半。本條之特別罪名則有二：

首先，若盜耕之田地屬於無主荒田，則其刑罰減熟田一等科罪，罪止徒一年；

¹⁰¹見《唐律·雜律》第 1 條「坐贓致罪」（總第 389 條）：「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」（《唐律疏議》卷 26〈雜律〉，P.479）。

¹⁰²此指《唐律·職制律》第 52 條「貨所監臨財物」（總第 142 條）第 2 項第 2 款之規定：「強市者，笞五十；有剩行者，計利準枉法論」（《唐律疏議》卷 11〈職制〉，P.223）。而所謂「準枉法論」見《唐律·職制律》第 48 條「監主受財枉法」（總第 138 條）第 1 項第 1 款：「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」（《唐律疏議》卷 11〈職制〉，P.220）；又，《唐律·名例律》第 53 條「稱反坐罪之」第 2 項曰：「稱準枉法論、準盜論之類，罪止流三千里，但準其罪」（《唐律疏議》卷 6〈名例〉，P.138）。故監臨主司即使強牽財物過本契者，計贓再多，最重也只能論處流三千里。

¹⁰³劉俊文《唐律疏議箋解》，P.972～973。

若盜耕者係以威力強行耕種，則其刑罰加基本罪名一等，罪止徒二年。且無論被盜耕之田地屬於熟田或荒田，生產所得之苗子均應分別歸還官府或地主。¹⁰⁴

因而，本條律文所保護之被害人，分別是國家官府及私有地主；從本條律文的規範看來，他們可以獲得所有物（土地）使用權的保障，不致於遭人侵奪。

《唐律·戶婚律》第 19 條「盜耕人墓田」（總第 168 條）之規定：

諸盜耕人墓田，杖一百；傷墳者，徒一年。即盜葬他人田者，笞五十；墓田，加一等。仍令移葬。若不識盜葬者，告里正移埋，不告而移，笞三十。

即無處移埋者，聽於地主口分內埋之（《唐律疏議》卷 13〈戶婚〉，P.246）。

本條律文之主旨在於規範盜耕他人墓田及盜葬他人田地的罪刑。其罪名有二：一是「盜耕他人墓田及傷墳」罪；二是「盜葬他人田地」罪。前者（盜耕他人墓田及傷墳）科刑的刑度，盜耕墓田者杖一百，傷墳者徒一年。後者（盜葬他人田地）科刑的刑度，若盜葬於他人一般田地，則笞五十，墓田者杖六十，傷墳者徒一年，比較第一項盜耕罪刑略輕。盜葬被發覺後，必須強制移葬。移葬時，涉及地主的處理程序及能否確認盜葬者。首先，地主應該向里正報告，才能強制盜葬者自行移葬於己田或閑荒之地；若不識盜葬者，或無閑荒之地，則移葬於地主的口分田內。地主若未報告里正而擅移尸柩，則依本律的特別罪名「地主不告里正而移埋」處罰地主，笞以三十。就這一條附加對地主規範的刑律而言，即使是盜葬的屍柩也是被視作神聖而受保護的，不過相較於一般非盜葬而「諸發冢者，加役流」的重刑，¹⁰⁵則本條律文對於擅移屍柩的科刑還算是比較輕的。

據此可知，唐律本條律文所保護之被害人，是在均田制之下一般私有土地的地主；從本條律文的規範看來，他們可以獲得土地所有物（含一般田地及私人墓田）使用權的保障，不致於遭人盜耕或盜葬。

五·結 論

中國古代法制之史，淵遠流長，幾乎自夏商周三代以降，歷代朝廷均編其治國大典，殊堪注目；此所以「中華法系」被譽為世界五大法系或十六法系之一。

然無可諱言地是，我國古代法制，民、刑事不分的現象，十分普遍；而我國古代法典，亦具有「民刑不分，諸法合體」之綜合性法典的特質；甚且，「程序法」與「實體法」亦不可分。再加上中國古代法制之菁華端在於「以義務為本位」之立法精神，亦即以社會為本位，特重人與人之間的人際關係；換言之，中國古代法制重視的是「國家」、「社會」、「家族」等集體主義思想——這或許是中國古代法制上的「個人主義」必須服從於「家族主義」、「集體主義」領導的原因之一。正因為這個因素，使得中國古代的「個人法益」似有被受到忽視之虞；易言之，「個

¹⁰⁴參見《唐律·名例律》第 33 條「以贓入罪」第 1 項之規定：「諸以贓入罪，正贓見在者，還官、主轉易得他物，及生產蕃息，皆為見在」（《唐律疏議》卷 4〈名例〉，P.88）。

¹⁰⁵參見《唐律·賊盜律》第 30 條「發冢」（總第 277 條）第 1 項之規定：「諸發冢者，加役流；發徹即坐。招魂而葬，亦是」（《唐律疏議》卷 19〈賊盜〉，P.354）。

人」在中國古代法制所受到的保護，是較為微弱地。

縱使如此，本文仍然檢視了以唐律為核心的古代中國法制，並從「訴訟程序」、「刑事法規」、「民事法規」等三個層面，省思了唐代律令體制對於「被害人」所做的保障。

就訴訟程序而言，從西周以來，即以被害人自行提出訴訟，做為進入司法程序的第一步。以西周時代來說，在被害人提出訴狀，並繳納了若干訴訟費用之後，就正式開啓了訴訟之門。自秦漢乃至隋唐以降，歷代朝廷亦均以被害人的「自訴」做為訴訟的開端。且從唐代以降，不但在各級政府均有著受訴單位，而且不服判決之被害人，還可以逐級提起「上訴」。甚至於可以透過「上表」、「立肺石」、「撾登聞鼓」及「邀車駕」等非常救濟手段，將被害人的冤屈直接上訴到皇帝面前。不過，自唐代開始，中國古代朝廷，均有著十分完善之上訴制度，何以還鼓勵人民提起「非常上訴」呢？箇中原委，除了天子向人民表示關懷民瘼、警戒法司之外，似乎也隱含著古代皇帝干涉司法之虞。正由於唐代以降，各種「直訴」於天聽的管道十分發達，故國家法律也就特別嚴格禁止「越訴」事件的發生，如有所違，則無論越訴者或受訴者，都要受到處分。

此外，在中國古代訴訟程序上，自西周以來，也都嚴格禁止發生「以子告父」的情況，秦律更賦予家長頗高的家內統治權；漢律、唐律及唐代以降各代之法律，對於做子女而敢於控告父母者，一律處以死刑，其刑罰不可謂不重矣。關於中國古代禁止「以子告父」的原因，除了西周時代應與宗法制度有關之外，自秦漢以降，大約均與中國人的「孝道思想」及「倫理道德精神」有關，因而做子女的個人權益，於此受到極大的傷害；也與現行法理觀念所提倡的「法律之前，人人平等」的思想，大相逕庭。於是乎，在中國古代，「個人主義」必須服從於「家族主義」，「個人法益」亦遠不如「家族法益」來得重要。

就刑事法規而言，中國古代法制，所保護之法益，似有明顯偏重於「集體主義」，而比較輕乎「個人主義」之趨勢。究其原因，鄙意以為，中國古代法典對於法律的規範，通常是以「罪名」與「刑罰」為主，故其著重點在於「懲治犯罪」，藉以維護國家、社會的安寧；這或許可以解釋，我們在中國古代法制中，似乎比較難以見到「個人」的色彩。惟「保辜」、「正當防衛」及「誣告反坐」等三項規範，或許正是唐律之中，最能突顯被害人所受保障之刑事法規。

以「保辜」來說，鄙意認同「保者，養也；辜者，罪也。保辜，謂毆傷人未至死，當官立限以保之」之定義；換言之，「保辜」是一體的兩面——「保人之傷，正所以保己之罪也」——或許這正是唐代「被害人」所受到最大的保障。以「正當防衛」而言，雖然唐律關於此制的形態頗多，但以本文所討論的當祖父母、父母成為被害人而遭受毆擊時，若原從子孫立刻回擊施暴者，並僅造成折傷以下之傷害時，唐律多半採取「不罰」的政策——亦即承認其「正當防衛」是合法的行為；當然，若造成原施暴者折傷以上的傷勢，則減凡鬥傷三等問罪；如果回擊的手段過於激烈，使原施暴者死亡的話，則原從子孫應依殺人罪論死——雖然唐律中關於「正當防衛」的規範，未必與現行刑法相同，但唐律能夠出現此一法律規

範，可謂已經給予被害人相當的保護了。至於「誣告反坐」的規範，由來更久，殆自秦律以降，歷代法制均有著類似的規定。鄙意以為，站在被害人（被誣告者）的角度來思考，這正是一種對於被害人最好的保護方式——正因為「誣告者反坐其刑」此一原則，才使得人們不敢於輕意誣告他人，以免自身（誣告者）遭受刑獄之災——故「誣告反坐」實具有一般預防主義之精神，並使被害人（被誣告者）之權益獲得保障。

就民事法規而言，雖然筆者認為，我國古代法制似乎並沒有「純粹」的民法概念與民事法律；惟毋庸置疑地是，我國古代社會，確實還是有著許多法律問題是與「婚姻、繼承、債權、物權」有著濃厚的關係。就「婚姻」關係來說，唐代婦女，可以藉著法律的規定，而能獲得合法婚姻、正常婚姻關係的保障，俾免於重婚、遺棄（被出妻）之夢魘。就「繼承」關係來說，中國古代的「立嫡以長」及「聽養同宗於昭穆相當者」等制度，在唐律之中，亦能藉著法律的規範，使繼承關係、收養關係獲得有力的保障，俾免於紊亂宗族，並確保家族利益。就「債權」關係來說，唐代的債主，可以透過律文的規定，讓自己的債權獲得保障，其年限以三十年為限；此外，債權人亦得在合法的情況下，採取自力救濟的方式（強牽財物抵債不超過原有契約），使得自己的債權獲得更大的保障——雖然此種「自力救濟」的行為，在現行民法中不被允許，但卻是唐代債權人最有利的保障，似為不爭之事實。最後，就「物權」關係來說，唐代的私有地主，得透過法律的規範，使得自己的土地所有物，不致於遭人盜耕或盜葬——只是「物權」關係用刑罰來制裁，總是與現行民法存在著差距。

綜上所述，本文認為，由於中國古代的「個人」，必須服從於「家族」的領導，故反映在唐律中的特質，即「個人主義」必須向「家族主義」低頭；「個人法益」亦遠不如「家族法益」來得重要。不過，即便是如此，吾人也不可完全抹煞唐律對於保障「被害人」的權益所做之努力——諸如被害人有提起訴訟之權利，若對判決不服也可以提起上訴，甚至於透過「立肺石」、「撾登聞鼓」和「邀車駕」等非常救濟手段來爭取個人權益。在刑事法規上，「保辜」、「正當防衛」和「誣告反坐」，最能體現出唐律對於被害人的保護，並具有其實效性。在民事法規上，雖然無論婚姻、繼承、債權和物權等等規定，最後都是用刑罰來制裁，與現行民法規範頗相逕庭；但在實質上，唐律關於婚姻、繼承、債權和物權的規定，對於被害人的保護仍有其值得肯定的一面。

參考書目

一·基本史料

三泰等編撰，張榮靜魏點校《大清律例》（天津，天津古籍出版社，1995年3月第1版第1刷）。

司馬遷《史記》（新校標點本，臺北，鼎文書局景印，民國66年2月3版）。

王溥《唐會要》（新校標點本，上海，上海古籍出版社，1991年1月第1版第1刷）。

孔安國傳，孔穎達疏，李學勤主編《十三經注疏·尚書正義（標點本）》（北京，北京大學出版社，1999年12月第1版第1刷）。

公羊壽傳，何休解詁，徐彥疏，李學勤主編《十三經注疏·春秋公羊傳注疏（標點本）》（北京，北京大學出版社，1999年12月第1版第1刷）。

仁井田陞原著，栗勁等編譯，《唐令拾遺·公式令》（長春，長春出版社，1989年11月第1版第1刷）。

左丘明撰，韋昭注，《國語》（臺北，臺灣中華書局重印《四部備要·史部》本，民國59年4月臺三版）。

左丘明傳，杜預注，孔穎達正義，李學勤主編《十三經注疏·春秋左傳正義（標點本）》（北京，北京大學出版社，1999年12月第1版第1刷）。

沈之奇撰，懷效峰、李俊點校《大清律輯註》（新校標點本，北京，法律出版社，2000年1月第1版第1刷）。

李昉等編《太平御覽》（臺北，大化書局影印，民國66年5月出版）。

李林甫等撰，陳仲夫本點校《唐六典》（北京，中華書局，1992年1月第1版第1刷）。

李鈞明、劉軍主編《中國珍稀法律典籍集成·第一冊·甲編·金文法律文獻譯註》（北京，科學出版社，1999年8月第1版第1刷）。

房玄齡等撰《晉書》（北京，中華書局，新校標點本；臺北，鼎文書局景印，民國65年10月初版）。

長孫無忌等撰《唐律疏議》（北京，中華書局，劉俊文點校，1983年11月第1版，1993年第2刷修訂本）。

姚思廉《梁書》（新校標點本，臺北，鼎文書局景印，民國64年1月初版）。

班固《漢書》，新校標點本，臺北，鼎文書局景印，民國66年12月再版）。

商鞅原著，賀凌虛註譯《商君書今註今釋·墾令第二》，臺北，臺灣商務印書館，1987年3月初版）。

許慎撰，段玉裁注，王進祥斷句，唐鴻英音注《說文解字注》（臺北，漢京文化事業公司，民國69年3月初版）。

張家山二四七號漢墓竹簡整理小組編《張家山漢簡·二年律令釋文注釋》（北京，文物出版社，2001年11月第1版第1刷）。

陳壽《三國志》（新校標點本，臺北，鼎文書局景印，民國66年2月3版）。

鄭玄注，賈公彥疏，李學勤主編《十三經注疏·周禮注疏（標點本）》（北京，北

京大學出版社，1999年12月第1版第1刷）。

鄭玄注，賈公彥疏，林尹註譯《周禮今註今譯》（臺灣，臺灣商務印書館，民國61年9月初版）。

管仲原著，李勉註譯《管子今註今釋》，臺北，臺灣商務印書館，民國77年7月初版）。

睡虎地秦墓竹簡整理小組編《睡虎地秦墓竹簡》（北京，文物出版社，1978年11月第1版第1刷）。

魏收《魏書》（新校標點本，臺北，鼎文書局景印，民國64年9月初版）

二．一般論著

林紀東等編纂《新編六法全書》（臺北，五南圖書出版公司，民國78年9月修訂版）。

胡留元、馮卓慧《西周法制史》（西安，陝西人民出版社，1988年12月第1版第1刷）。

展恆舉《中國近代法制史》（臺北，臺灣商務印書館，民國62年7月初版）。

徐朝陽《中國刑法溯源》（臺北，臺灣商務印書館，民國57年6月臺一版）。

徐道鄰《唐律通論》（臺北，臺灣中華書局，民國47年臺一版）。

張晉藩《中國法制史》（臺北，五南圖書公司，民國81年9月初版一刷）。

張晉藩《中國民事訴訟制度史》（成都，巴蜀書社，1999年5月第1版第1刷）。

程樹德《九朝律考》（北京，中華書局，1963年5月第1版，1988年4月第2刷）。

陳顧遠《中國法制史》（上海，上海商務印書館，民國23年初版；北京，中國書店重印，1988年4月第1版第1刷）。

陳顧遠《中國法制史概要》（臺北，三民書局，1964年2月初版）。

楊鴻烈所著《中國法律在東亞諸國之影響》（臺北，臺灣商務印書館，民國60年4月臺一版）。

楊廷福《唐律初探》（天津，天津人民出版社，1982年第1版第1刷）。

劉俊文《唐律疏議箋解》（北京，中華書局，1996年第1版第1刷）。

蔡墩銘所著《唐律與近世刑事立法之比較研究》（臺北，中國學術著作獎助委員會，民國57年3月出版）。

錢穆《先秦諸子繫年》（上海，上海商務印書館，民國24年12月初版；香港，香港大學出版社，1956年6月增訂初版）。

戴炎輝《唐律通論》（臺北，正中書局，民國53年4月臺初版，66年5月臺四版）。

戴炎輝《中國法制史》（臺北，三民書局，民國55年6月初版）。

羅志淵《近代中國法制演變研究》（臺北，正中書局，民國65年6月臺初版）。

三．期刊論文

祝總斌〈關於我國古代“改法爲律”問題〉（北京，《北京大學學報·哲社版》，1992-2）。

桂齊遜〈中國舊律關於「侍親緩刑」制度變遷概述〉（新竹，《元培學報》8，2001年6月出版）。

桂齊遜〈我國固有律關於「權留養親」體制之反思〉（桃園，《通識研究集刊》1，2002年6月出版）。

桂齊遜〈唐律關於「社會集體安全」規範之研究〉（臺北，《法制史研究》3，2002年12月出版）。

桂齊遜〈我國固有律關於「同居相為隱」的理論面與實務面——以唐律為核心〉（收入高明士主編《唐代身分法制研究——以唐律名例律為核心》，臺北，五南圖書出版公司，2003年4月初版一刷）。

桂齊遜〈唐律與現行法關於「正當防衛」規定之比較研究〉（臺北，《法制史研究》4，2003年12月）。

桂齊遜〈《唐律》關於「律文解釋」方式之分析〉（桃園，《通識研究集刊》8，2004年12月）。

鄭聯方〈論親屬犯罪相容隱〉（臺北，《法學叢刊》第8-1，民國52年1月出版）。

戴炎輝《唐律上之保辜制》（臺北，《中華文化復興月刊》3-11，民國59年11月出版）。

瀧川政次郎〈唐代法制概說〉，收入氏著《中國法制史研究》（東京，巖南堂書店，1979年）。