再論白居易「百道判」 —以法律推理為中心

陳登武*

摘要

本文選擇以白居易作為唐代的一位「知識人」進行考察。通過他為參加「書判拔萃科」的科舉考試所模擬的「百道判」,分析他對唐律的理解與 詮釋。

「百道判」是為應考「書判拔萃科」而作的練習題,其中頗有以模擬的 獄訟案件,或經學、史籍所載的概念、掌故或史事,假設兩難情境之議題, 續以判詞論述,從而展現其對於維護禮教倫理和法律秩序的態度與看法。

本文大致就「百道判」中直接涉及「純粹法律類型」的判進行分析, 以闡述其推理與論述。白居易判詞的法律推理,明顯有以下幾個特色值得 注意:一、重視違法事實的釐清。二、注意罪刑輕重的區分。三、採取 「息訟」、「無訟」的態度。四、兼顧儒家禮教與法律規範。

關鍵詞:唐律、白居易、百道判、法制史、法律推理

^{*} 國立臺灣師範大學歷史學系教授

⁽本文為筆者97年度國科會研究計畫之一部分,原計畫名稱為「法律推理與禮教秩序—白居易『百道判』新釋義」,獲得行政院國科會補助,計畫編號:97-2410-H-003-112-MY2,特此致謝!本文撰寫過程,高明士先生提供許多指正意見,筆者受益良多,特表敬謝之意。又兩位匿名審查委員給予諸多寶貴意見,俾使拙文得以減少疏失與錯誤,謹致謝忱。)

一、緒言

由於中國古代文人身份與職務性質的多元性,本文總稱其為「知識人」。白居易是唐代著名的士大夫、詩人、文學家,同時也是從政官員。本文選擇以他作為唐代的一位「知識人」進行考察。通過他為參加「書判拔萃科」的科舉考試所模擬的「書判」,也就是人們所熟知的「百道判」,分析他對唐律的理解與詮釋。

唐人有很多機會需要「試判」,包括進士及第後,到吏部報到時所進行的「關試」;銓選制的平選常調;「科目考」中的「書判拔萃科」與「平判科」,都要「試判」;¹最後,流外入流也要「試判」。²其中,只有「書判拔萃科」考判三道,難度最高;其他都只試二道,比較簡單,尤其是「關試」,所考「判」二道,常流於形式,甚至曾出現抄襲、代考,以致考生多人判文竟一模一樣;甚或有繳交白卷者。³

正因為唐人試判機會多,因此,相關習作範本也很多,⁴《文苑英華》、《全唐文》兩書中所收的判就約一千二百多道。⁵鄭樵《通志》收錄多家多卷唐代「案判」,並總結說:「凡案判一種二十部七十九卷」,⁶其中最著名的就是張鷟的《龍筋鳳髓判》和白居易的「百道判」。

^{**} 參王勛成,《唐代銓選與文學》(北京:中華書局,2001),頁295-296。

² 唐·李林甫編撰,陳仲夫點校,《唐六典》(北京:中華書局,1992),卷2, 〈即部郎中〉,頁36。

³ 參王勛成,《唐代銓選與文學》,頁7-9。

⁴ 不少士人背誦大量的判文範本,準備應考時套用。張鷟《朝野僉載》記載武則天朝 請判的一個趣聞:「周天官選人沈子榮通判二百道,請日不下筆。人問之,榮曰: 『無非命也。今日誦判,無一相當。有一道頗却,人名又別。』至來年選,判水 磑,又不下筆。人問之,曰:『我誦水磑,乃是藍田,今問富帄,如何下筆。』聞 者莫不撫掌焉。」參張鷟著,趙守儼點校,《朝野僉載》(北京:中華書局, 1997),頁93。

参看吳承學,〈唐代判文文體及其源流研究〉,《唐代文學研究》第八輯(廣西:廣西師範大學,2000),頁142-160。另市原亨卲,〈唐代の「判」について〉, 《東方學報》,第33號(京都,1963.3);該文文末收錄所有唐代「判」索引,最為精詳。

⁶ 宋·鄭樵,《通志》(北京:中華書局,1987),卷70,〈藝文八·案判〉,頁 827。

唐德宗貞元十六(800)年,白居易在中書侍郎高郢的主考下,及第考取進士。在「舉子守選」期間,白居易積極努力準備參加「科目考」,因此,創作「百道判」的練習題,並在貞元十八(802)年參加「書判拔萃科」考試,隔年登科。⁷他所創作的「百道判」,成為日後考生學習的範本。白居易〈與元九書〉:「日者又聞親友間說:禮、吏部舉選人,多以僕私試賦判,傳爲准的」; ⁸元稹也說,白居易的「百道判,新進士竟相傳於京師矣」。⁹

「百道判」今存一百零一道判,其中第八十九道「毀方瓦合判」,是白居易參加貞元十八年「書判拔萃科」的試題,不是練習題。因此,假如扣掉此道判,則剛好為百道。

所謂「判」,通常是以地方獄訟案件或經學、史籍所載的概念、掌故或史事,假設兩難情境之議題,使應試者以判詞論述,從而展現其對於維護禮教倫理和法律秩序的態度與看法。

杜佑說,唐代判試出題經歷過三個階段:「始取州縣案牘疑議,試其斷割,而觀其能否,此所以為判也」,這是第一階段;「後日月寖久,選人猥多,案牘淺近,不足為難,乃采經籍古義,假設甲乙,令其判斷」,這是第二階段;「既而來者益眾,而通經正籍又不足以為問,乃徵僻書、曲學、隱伏之義問之,惟懼人之能知也」,¹⁰這是第三階段。杜佑所論,大致符合唐代判題的實際發展情況。白居易「百道判」則顯然屬於第二階段,因此,不少判題都是取自儒家經典,所謂「采經籍古義」者。

「法律推理」是現代法學用語。有學者認為「法律推理就是在法律爭辯中運用法律理由的過程」。¹¹邱澎生引述 Martin P.

⁷ 以上參看朱金城,〈白居易年譜簡編〉,收入氏著,《白居易集箋校》(上海:上海古籍,1988),頁3996-4064;謝思煒,〈白居易的家世和早年生活〉,收入氏著,《白居易集綜論》(北京:中國社會科學院,1997),頁157-201。

⁸ 唐·白居易,《白居易集》(臺北:漢京,1984),卷45,〈與元九書〉,頁963。

⁹ 唐·元稹,《元稹集》(臺北:漢京,1983),卷51,〈白氏長慶集序〉,頁554。

¹⁰ 唐·杜佑,王文錦等點校,《通典》(北京:中華書局,1988),卷15,〈選舉三·歷代制下·大唐〉,頁362。

¹¹ 史蒂文.J.伯頓 (Steven J. Burton) 著,《法律和法律推理導論》(北京:中國政法 大學出版社,2000),頁1。

Golding 的說法,認為「法律推理」有廣、狹兩層含義。廣義指「法官在面對其所審理案件做成裁定之際,所經歷的種種心理過程」;狹義則指「法官在提出其判決結果時,用以支持其判決的種種論證」。¹²

關於「法律」與「法律推理」之間的關係,法學界有「法律形式主義」和「法律懷疑主義」兩種看法。「法律形式主義」:法律推理應該僅僅依據客觀的事實、明確的規則以及邏輯去決定一切為法律所要求的具體行為。假如法律能如此運作,那麼無論誰做裁決,法律推理都會導向同樣的裁決。審判就不會因為人的個性的怪異而變化。「法律懷疑主義」:對於許多法律判決的細緻分析表明,它們是基於不確定的事實、模糊的法律規則或者不充分的邏輯做出的。因此「真正的」判決根據並不清楚。官員的個性、政治因素或各種偏見對判決的影響比法律要大。¹³

本文無法就「法律形式主義」和「法律懷疑主義」的爭辯進行討論,而僅試圖借用「法律推理」的概念,並且是上述狹義的概念,分析白居易「百道判」在陳述其判詞時所呈現的「法律推理」原則,也就是檢討白居易用以支持其看法的種種論證。

筆者曾經撰文將「百道判」題旨所涉議題區分為四大類型: 單純法律案件的判、禮法相容或衝突的判、單純禮教問題和無關 禮法案件。¹⁴這四大類型的題旨和出典,相當程度反應當日「試 判」的具體方向與內容,更反應出「百道判」的具體結構。

所謂「單純法律案件」的判,首先是指不涉及其他禮教問題;其次是觸及違反國家法律規定,或法律上明文禁止的行為。

¹² 參邱澎生,《當法律遇上經濟—明清中國的商業法律》(臺北:五南圖書出版股份有限公司,2008),第五章,〈十七世紀的法律批判與法律推理〉,頁189。

¹³ 可参看史蒂文.J.伯頓 (Steven J. Burton)著,《法律和法律推理導論》,頁3-4。哈佛大學法學教授 Frederick Schauer 也有深入討論。參看 Frederick Schauer, *Thinking Like A Lawyer-A New Introduction To Legal Reasoning* (Harvard University Press, 2009), p.13。

¹⁴ 陳登武,〈白居易《百道判》試析—兼論「經義折獄」的影響〉,收入柳立言主編,《傳統中國法律的理念與實踐》(臺北:中央研究院歷史語言研究所, 2008)。

首先是關於「刑事犯罪」的法律案件,包括:食物中毒(24)、妻毆夫(90)。

其次是關於行政上觸犯法律的判,包括:

- 1. 地方官瀆職,涉及違法:納賦違限(11)、專命賑災(18)、進 貢失期(34)、貢舉非人(45)、擅入館驛(55)、搶修橋樑 (56)、不順時修橋(83)、職務疏失(54)、縣令瀆職(66)、 與部下百姓交婚(95)。¹⁵
- 2. 軍職人員失職:軍將交接(28)、防邊守備(33)、軍帥夜行(37)、軍將專殺(58)、軍將不繕營部(70)、禁街種田(94)。
- 3. 公文疏失: 私發制書(78)、稽緩制書(79)。
- 4. 獄政: 判事出錯(27)、獄囚看護(40)、獄囚脫逃(68)、請廢赦(5)、供納贖罪(39)。
- 5. 「詐冒」法律案件: 詐假官(4)、盜買印用(80)、選人代試(86)。

第三關於訴訟程序:越訴(52)、奏訴長官(77)。

第四關於婚姻違法:悔婚(30)、冒婚(43、50)。

第五關於國家取士的爭議:工家入仕(75)、商家入仕(85)

第六是其他法律問題:「獻弓不穿」(14)、妖言(41、81)、 犯夜(44)、「私陳鐘磬」(46)、越度關(49)、牛馬觝殺(72)、 強逼債務(98)。

以上顯示,「百道判」中題旨性質屬於法律案件的判,共有四十三道判,占百道判的 43%,居第一位,顯示以法律案件為判題,可能還是當時考場上最被重視的題型。

由於「判」的性質總有甲乙兩造,論述者針對該命題,演繹 其法律與事理的見解。檢視這些判題與判詞,當可掌握白居易進 行其法律推理的過程,從而呈現他對唐律的理解。拙稿擬在學界 既有研究基礎上,討論白居易在自己所模擬的「百道判」中,如

^{15 「}與部下交婚」,看似屬於婚姻違法,實則因為法律上規定地方官不得與轄區人民 結婚,明顯是防止官員濫權娶親,故列入「地方官瀆職」類。

何呈現他的法律推理?16

二、重視違法事實的釐清

從白居易「判詞」可發現,首先他相當重視「違法事實」的 釐清,借用現代法律用語說,他很重視「法律構成要件」的衡 酌。

第十一道判關於「納賦違限」, 17判題說:

得江南諸州送庸調,四月至上都。戶部科其違限。訴云: 冬月運路水淺,故不及春至。

判題大意說:江南諸州送庸調,但因為冬月運路水淺,所以時間 延誤到四月才抵達京城,戶部科其違限。判題的爭議點在於主管 全國賦稅業務的中央戶部,對於江南諸州延誤上繳國庫的庸調的 時程,預備予以科罰。江南諸州的答辯則以冬天「運路水淺」為 由,希望能免除中央的科罰。從判題來看,江南諸州延誤繳稅時 程,是無可爭議的事實。有爭議處在於地方政府將延誤的原因, 歸咎於不可改變的天然環境因素,也就是冬天恰逢枯水期,因水 淺影響船運而造成延誤。

白居易模擬這樣的判題,很可能是注意到類似的現實問題確實存在。針對中央機構戶部與地方政府的爭辯,白居易的判詞說:

賦納過時,必先問罪;淹恤有故,亦可徵辭。月既及於正陽,事宜歸於宰旅。展如澤國,蓋納地征。歲有入貢之程,敢忘慎守?川無負舟之力,寧免稽遲?苟利涉之惟艱,雖愆期而必宥。地官致訓,虚月其憂;江郡執言,後

¹⁶ 拙文所強調之「理」,因特別檢討法律類型的判題,是以側重點在於「法律推理」。另據高明士先生研究指出:唐律中的理,大致可分為三類,此即天常、人理、事理,但也可用事理概括。參看高明士,〈唐律中的理〉,發表於2011.2.26「秩序·規範·治理—唐律與傳統法文化國際學術研討會」之專題演講。

¹⁷ 唐·白居易撰,顧學頡校點,《白居易集》(北京:中華書局,1979),卷66, 〈判〉,頁1383。

時可愍。然恐事非靡盬,辭或憑虚。請驗所屆公文,而後 可遵令典。

白居易的判詞說:「賦納過時,必先問罪」,率先肯定延誤繳稅,理當問罪的態度。接著說:「淹恤有故,亦可徵辭」,顯然也同意必須了解造成違限的原因。這兩個要點構成以下推論的基礎。河川如果沒有承載舟船的能力,當然免不了會造成運輸延遲。所以白居易說:「苟利涉之惟艱,雖愆期而必宥」,如果確認是河運水淺造成的延誤,即便繳納賦稅之時程耽擱,也應予以諒解。問題就在於如何確認地方政府的說法?白居易說「辭或憑虛」,可見也擔心地方政府說河運水淺,也許只是推託之詞。因此,他的判詞結語說:「請驗所屆公文,而後可遵令典」,認為應該勘驗公文,確認事實後,再依據國家法典決定懲處。「請驗」的主張顯示白居易對於釐清事實的重視。

第二十七道判「判事出錯」,18判題說:

得丙¹⁹為縣官判事,案成後自覺有失,請舉牒追改。刺史不許,欲科罪。丙云:令式有文。

判題指出:某丙為縣官判事,案成後自覺有失,要求追改;而刺史不許,欲科罪。判題所涉及的兩造當事人分別是縣官與刺史。 案由很單純:縣官處理司法判決案件,已經成案並上報州政府後,「自覺有失」,因此要求「追改」,卻遭到州政府長官刺史的拒絕,並欲加以科罪。白居易的判詞說:

政尚從寬,過宜在宥。苟昨非之自悟,則夕改而可嘉。丙 乃寀寮,參諸簿領;當推案務劇,詎免毫釐之差?屬褰帷 政苛,不容筆削之改。誤而不隱,悔亦可追。縣無罔上之 姦,州有刻下之虐。先迷後覺,判事雖不三思;苟有必

¹⁸ 唐·白居易撰,顧學頡校點,《白居易集》,卷66,〈判〉,頁1391。

¹⁹ 丙,原本作「景」,蓋避唐高祖李淵父親李昞諱。以下為方便閱讀,一律改為 「丙」。

知,牒舉明無二過。揆人情而可恕,徵國令而有文。將欲 痛繩,恐非直筆。

白居易從「寬政」的立場出發,主張採取「宥過」的態度,「苟昨非之自悟,則夕改而可嘉」。對於「過失」行為,採取原宥的主張,見於《尚書·大禹謨》:「宥過無大」一語,²⁰意即因過失所造成的行為,無論其後果多麼嚴重,都應該採取原諒的原則,其相對用語即「刑故無小」。在「宥過」主張的前提下,白居易指出丙作為基層官員,司法業務繁重,難免有小差錯,而刺史不容許追改,堪稱是「苛政」。發現錯誤而不隱匿,態度應該值得肯定。因此後悔原先的判決,即應允許追回原案更改。

就整個事件經過而言,白居易也認為縣官「先迷後覺」,確實顯示當初判決不夠審慎,州刺史如果認為有必要採取一些警告措施,那麼就行文到地方政府,要求「無二過」,也就是不容再犯。白居易最後主張:「揆人情而可恕,徵國令而有文。將欲痛繩,恐非直筆」,反對刺史不許追改的態度。白居易所說的「人情」,當指上文所言作為基層官員,司法業務繁重,難免有小差錯,這就是人之常情。至於「徵國令而有文」,日本《養老·公式令》「官人判事」條,有:「凡官人判事,案成自覺不盡者,聽舉牒追改」,與本道判題用語相近,疑唐令即有此令文,²¹是則本道判題很有可能就是以此今文為依據所擬題。²²

不僅唐代令文,《唐律》對此也有相關規定。《唐律疏議·名例律》「公事出錯自覺舉」(總 41)條:「諸公事失錯,自覺舉者,原其罪。」本條律文「原其罪」的構成要件就是「公事失錯,自覺舉者」。判題中縣令「自覺有失」,正符合以上律令條文的構成要件,宜原其罪,所以白居易主張依法應允許縣令追改。

²⁰ 十三經注疏整理委員會整理,《尚書正義》(北京:北京大學,2000),卷4, 〈大禹謨〉,頁110。

²¹ 奥村郁三已指出這一點。參看氏著,〈斷獄律·依告狀鞫獄の條〉,《法學雜誌》,11:2(大阪,1964.11),頁120。

²² 參布目潮渢、大野仁撰,〈白居易百道判釋義(五)〉,《攝大學術》,B2號(大阪,1984.3),頁57。

第三十道判關於「悔婚」,23判題說:

乙女將嫁於丁,既納幣,而乙悔。丁訴之,乙云:未立婚書。

本判題案由:某乙已經將女兒許配給丁,並且接受聘財。後來某 乙毀婚,因而與丁發生婚姻訴訟。某乙以雙方「未立婚書」作為 毀婚的憑證,也就是乙認為雙方婚姻關係尚未成立。

本判題其實涉及唐代對於「婚姻構成要件」的討論,也相當 具有現實意義。白居易的判詞說:

女也有行,義不可廢。父兮無信,訟所由生。雖必告而是 遵,豈約言之可爽?乙將求佳婿,曾不良圖。入幣之儀, 既從五兩;御輪之禮,未及三周。遂違在耳之言,欲阻齊 眉之請。況卜鳳以求士,且靡咎言;何奠雁而從人,有乖 宿諾。婚書未立,徒引以為辭。聘財已交,亦悔而無及。 請從玉潤之訴,無過桃天之時。

「父兮無信,訟所由生」,是將訴訟源由歸咎父親「無信」。以下白居易運用若干古代婚禮典故,指責乙毀婚。「入幣之儀,既從五兩」,形容已經完成納聘儀式。「五兩」就是「五匹」。《周禮·地官·媒氏》:「凡嫁子娶妻,入幣純帛,無過五兩。」²⁴《禮記·雜記下》:「納幣一束,束五兩。」鄭玄注:「納幣謂昏禮納徵也。十個為束,貴成數。兩兩者合其卷,是謂五兩……今謂之匹」。²⁵「御輪之禮,未及三周」,《禮記·昏義》:「婿授綏,御輪三周」。孔穎達疏:「謂壻御婦車之輪三匝,然後御者代壻御之。」²⁶《儀禮·士昏禮》:「壻御婦車,綬綏,姆辭不受。婦乘以几,姆加

²³ 唐·白居易撰,顧學頡校點,《白居易集》,卷66,〈判〉,頁1392。

²⁴ 十三經注疏整理委員會整理,《周禮注疏》(北京:北京大學,2000),卷61, 〈地官·媒氏〉,頁430。

²⁵ 十三經注疏整理委員會整理,《禮記正義》(北京:北京大學,2000),卷43, 〈昏義〉,頁1435-1436。

 $^{^{26}}$ 十三經注疏整理委員會整理,《禮記正義》,卷61,〈昏義〉,頁1888-1889。

景,乃驅,御者代」,鄭玄注:「行車輪三周,御者乃代壻」。²⁷也就是說新郎在迎娶新娘時,先象徵性的駕禮車繞行三圈,再將禮車交由駕車者代替新郎。白居易用「未及三周」,藉以表示婚禮尚未完成。

白居易最後主張:「婚書未立,徒引以為辭;聘財已交,亦悔而無及。請從玉潤之訴,無過桃夭之時」,不許悔婚。「玉潤」指「女婿」,典出西晉衛玠的故事。《晉書·衛玠傳》載衛玠「總角乘羊車入市,見者皆以為玉人……玠妻父樂廣,有海內重名,議者以為『婦公冰清,女壻玉潤』」。²⁸後人因此就以「玉潤」作女婿的美稱。「桃夭」典出《詩經·周南·桃夭》:「桃之夭夭,灼灼其華。之子宜歸,宜室宜家。」²⁹以美艷盛開的桃花,形容適婚年齡的女性,正宜儘速婚配成家。

本判詞雖堆疊不少典故,但最後終究還是回歸法律面的考量。據《唐律疏議·戶婚律》「許嫁女輒悔」(總 175)條:

諸許嫁女,已報婚書及有私約,而輒悔者,杖六十。雖無 許婚之書,但受娉財,亦是。

據本條律文可知,婚姻關係成立的構成要件,包括:「已報婚書」、「有私約」及「受娉財」的任何一項完成即有效。換言之,受娉財即告婚約成立,不許悔婚。「雖無許婚之書,但受娉財,亦是」、完全與本道判題所模擬情境相符,可以假設白居易的判題就是以此為出典。白居易說:「聘財已交,亦悔而無及」、完全符合律文要件的規定。

 $^{^{27}}$ 十三經注疏整理委員會整理,《儀禮注疏》(北京:北京大學,2000),卷5,〈士昏禮〉,頁91。

²⁸ 唐·房玄齡等撰,《晉書》(北京:中華書局,1974),卷36,〈衛玠傳〉,頁 1067。又《世說新語·言語》劉孝標注引《衛玠別傳》:「裴叔道曰:妻父有冰清 之姿,婿有璧潤之望。」參看徐震堮,《世說新語校箋》(北京:中華書局, 1987),卷上,〈言語第二〉,頁51。

²⁹ 唐·房玄齡等撰,《晉書》,卷36,〈衛玠傳〉,頁1067。又《世說新語·言語》 劉孝標注引《衛玠別傳》:「裴叔道曰:妻父有冰清之姿,婿有璧潤之望。」參看 徐震堮,《世說新語校箋》,卷上,〈言語第二〉,頁51。

第四十道判關於「獄囚看護」,30判題說:

甲在獄病久,請將妻入侍。法曹不許。訴稱:三品以上散官。

本判題案由是甲因犯罪入獄並長期為病痛所苦,因而請求司法單位允許他讓妻子入獄服侍。司法單位不許所請。甲則訴稱他是具有三品以上散官身份的官員。判詞說:

獄雖慎守,病則哀矜。苟或無瘳,如何罔詔。甲罪抵刑 憲,身從幽繁。憂能成疾,膏肓之上未痊;危則思親,縲 线之中有請。勢窮搖尾,念切齊眉。卧或十旬,既軫彌留 之懼;官惟三品,宜從侍執之辭。敢請法曹,式遵令典。

《新唐書·刑法志》述及獄囚管理載:「疾病給醫藥,重者釋械, 其家一人入侍,職事、散官三品以上,婦女子孫二人入侍」,³¹可知唐代法律確實規定:三品以上散官入獄有疾病,允許家人入侍。因此白判:「獄雖慎守,病則哀矜。苟或無瘳,如何罔詔」,破題即聚焦面對獄囚疾病,應有哀矜心態。最後說:「官惟三品,宜從侍執之辭」。顯然白居易注意到獄囚甲已經符合家人入侍的要件,所以他說:「敢請法曹,式遵令典」,主張司法單位應該遵循國家法典,允許甲妻入侍。

第四十三道判關於「冒婚」,32判題說:

得丙請預駙馬。所司糾云:丙,庶子也,且違格令,欲离家長罪。不伏。

題旨說明丙與公主結婚後,請求加封駙馬都尉。但負責的官員糾舉丙是庶子,並非嫡子,理當不能與公主為婚,顯然是冒婚求榮,違反國家法令,並要求科罰家長罪責。丙不服判決。判詞

³⁰ 唐·白居易撰,顧學頡校點,《白居易集》,卷66,〈判〉,頁1396。

³¹ 北宋·歐陽修、宋祁撰,《新唐書》(北京:中華書局,1981),卷56,〈刑法志〉,頁1410。

 $^{^{32}}$ 唐·白居易撰,顧學頡校點,《白居易集》,卷66,〈判〉,頁1397。

說:

冒婚像倖,既抵官刑;罔上失忠,亦虧臣節。在幼賤而不禁,豈尊長之無辜?屬下嫁王姬,旁求都尉。選吹簫之匹,雖則未獲真人;預傳粉之郎,豈可濫收庶子?況姻連天族,榮冠人倫。詞既異於承祧,禮難當於釐降。掩藏庶孽,唯慮其不諧;貪冒寵榮,詎思於有罪?豈非或益而損,曾是欲蓋而彰。國章寧捨於面欺,家長宜從於首坐。

白判破題即說:「冒婚儌倖,既抵官刑;罔上失忠,亦虧臣節」, 構成以下推論的基礎。「冒婚」就已經觸犯國法;以庶為嫡,則更 是「欺君罔上」的行為。「吹簫之匹」和「傅粉之郎」都是用以表 達公主之婿的意思。³³「雖則未獲真人」和「豈可濫收庶子」,都 在彰顯以庶為嫡的冒婚行為。考今存唐代律令法條文,並無公主 不能下嫁「庶子」之規定。但白居易擬判大致皆有所依據,很可 能唐代確曾有此法令。

從「掩藏庶孽,唯慮其不諧」來看,公主下嫁庶子,已然完婚。只因擔心夫妻失和,而掩藏主婿是庶子的事實。但白居易也譴責「貪冒寵榮,詎思於有罪?」當初應該要想的到冒婚求榮是觸犯國法的行為。所以白居易最後說:「國章寧捨於面欺,家長宜從於首坐」,主張應科家長罪。

據《唐律疏議·戶婚律》「為婚妄冒」(總 176)條:「諸為婚而女家妄冒者,徒一年。男家妄冒,加一等。未成者,依本約;已成者,離之。」所謂「妄冒」,《疏》議曰:「為婚之法,必有行媒,男女、嫡庶、長幼,當時理有契約,女家違約妄冒者,徒一年。」可知以庶為嫡也是「妄冒」。又據《唐律疏議·名例律》「共犯罪造意為首」(總 42)條及《唐律疏議·戶婚律》「嫁娶違

^{33 「}吹簫」典出《列以傳》,說的是簫史與秦穆公女弄玉的故事。「傳粉之郎」指的 是三國時代的何晏,娶曹操女金鄉公主為妻,以容貌絕美稱於世,魏明帝疑其「傳 粉」。參看《列以傳》,收入《增定古今逸史》(景明刻本,民國二十六年上海景 印),第49冊,頁15下~16上。余嘉錫,《世說新語箋疏》(北京:中華書局, 1983),〈容止篇〉,頁608。

律」(總 195)條,婚姻違律,獨坐家長。白居易不但注意到「冒婚」構成犯罪要件,而且主張家長「首坐」,也完全符合法律規定。

第五十道判也涉及「冒婚」,34判題說:

得乙以庶男冒婚丁女,事發離之。丁理饋賀衣物,(乙)請以所下聘財折之。35不伏。

題旨說乙以庶男冒婚丁女,事發後已依法離婚。丁要求將嫁 妝領回,乙則只願意以當初所下聘財折抵嫁妝。丁不服。判詞 說:

婚以匹成,嫡庶宜别。訟由情察,曲直可知。將令人有所懲,必在弊之不及。相時庶孽,冒乃婚姻。情以矯誣,始聞好合。事斯彰露,旋見仳離。既生非偶之嫌,遂起納徵之訟。辭多執競,理有適歸。乙則隱欺,在法而聘財宜沒。丁非罔冒,原情而饋禮可追。是非足明,取與斯在。

「嫡庶宜別」是本判題的核心概念。乙以庶男冒婚,已構成違法,事情敗露後,雙方雖離異,但卻為女方當初的嫁妝而興訟。 白居易主張:「乙則隱欺,在法而聘財宜沒。丁非罔冒,原情而饋 禮可追。是非足明,取與斯在」,主張乙聘財宜沒收,嫁妝可追 還。否決乙想以所下聘財抵消女方嫁妝的要求。

判題所說:「庶男冒婚丁女,事發離之」,合於前引《唐律疏議·戶婚律》「為婚妄冒」(總 176)條所說「已成者,離之」的規定。至於聘財的處理,據《唐律疏議·戶婚律》「違律為婚離正」(總 194)條:「諸違律為婚,當條稱『離之』、『正之』者,雖會赦,猶離之、正之。定而未成,亦是。娉財不追;女家妄冒者,追還」,《疏》議曰:「男家送財已訖,雖合離、正,其財不追」,

³⁴ 唐·白居易撰,顧學頡校點,《白居易集》,卷66,〈判〉,頁1400。

³⁵ 原判題「請」字前並無「乙」字,羅聯添先生認為應補入「乙」字,可從。參看羅聯添,〈白居易散文校記〉,《文史哲學報》,第19期(臺北,1970.6),頁536。

律文規定男方妄冒,聘財不追,白居易完全依據律文之要件論述 其主張。

第八十道判關於「盜買印用」, 36判題說:

得乙盜買印用,法直斷以偽造論。訴云:所由盜賣,因買 用之,請減等。

本判題涉及犯罪的人包括「所由」和「某乙」。「所由」罪屬「盜賣官印」,「某乙」罪屬「盜買官印」。但判題本身僅論處「盜買」官印的某乙,「法直」對某乙的行為判以「偽造」罪論處。某乙為求減罪,訴稱是「所由」先「盜賣」,他只是「盜買」,希望能減等降罪。本判題其實完全符合《唐律疏議·詐偽律》「盜寶印符節封用」(總 366)條:「諸盜寶、印、符、節封用;即所主者盜封用及以假人,若出賣;所假及買者封用:各以偽造、寫論。」³⁷判詞說:

賄以公行,印惟盜用;罪之大者,法可逃乎?伊人無良, 同惡相濟。所由既敗官為墨,予取予求;彼乙乃竊器成姦,不畏不入。潛謀斯露,竊弄難容。猶執薄言,將求末減。用因於買,比自作而雖殊;情本於奸,與偽造而何異?以茲降等,誠恐利淫。

「賄以公行,印惟盜用;罪之大者,法可逃乎?」清楚表明盜用 官印,罪無可逃。對於盜買與盜賣的兩造,都予以譴責:「伊人無 良,同惡相濟」,可說是狼狽為奸。「某乙」試圖推過於「所由」, 期能獲得減罪,白居易認為:「用因於買,比自作而雖殊;情本於 奸,與偽造而何異?以茲降等,誠恐利淫」,否決某乙要求減罪的 主張。據唐律律文規定,無論是盜賣或者買者,都是處以偽造 論,白居易的判詞完全就本條犯罪要件論述,主張不宜降等減

³⁶ 唐·白居易撰,顧學頡校點,《白居易集》,卷67,〈判〉,頁1414。

³⁷ 唐·長孫無忌等撰,劉俊文點校,《唐律疏議》(北京:中華書局,1983),〈詐偽律〉「盜寶印符節封用」(總366)條,頁456。

罪。

第九十五道判涉及「與部下百姓交婚」,38判題說:

得甲為郡守,部下漁色。御史將責之。辭云:未授官以前 納采。

題旨說甲擔任地方郡守,卻欲與治下女子結婚。御史將糾舉他。甲則回覆:未授官前就已經納采,定下婚約。《禮記·坊記》:「諸侯不下漁色」,鄭玄注:「謂不內取於國中也。內取國中為『下漁色』。婚禮始納采,謂采擇其可者也。國君而內取,象捕魚然,中網取之,是無所擇。」孔穎達疏:「漁色,謂漁人取魚,中網者皆取之。譬如取美色,中意者皆取之,若漁人求魚,故云漁色。諸侯當外取,不得,下嚮國中取卿、大夫、士之女。若下嚮內取國中,似漁人之求魚,無所擇,故云『不下漁色』。39本道判題可能即據此而擬。判詞說:

「諸侯不下」,正出自上引《禮記·坊記》;「君子好求」,用的是《詩經》典故。「未乖婚義」,已表明白居易的態度。因此他進一步說:「求娶於本部之內,雖處嫌疑;定婚於授官之前,未為縱欲」,認為「難科漁色之辜」,主張未授官前納采不違法。

案《唐令拾遺·戶令》「州縣官人不得共部下百姓交婚」條:

諸州縣官人在任之日,不得共部下百姓交婚,違者雖會 赦,仍離之。其州上佐以上及縣令於所統屬官亦却。其定 婚在前,任官居後,及三輔內官門閥相當情願者,並不在

³⁸ 唐·白居易撰,顧學頡校點,《白居易集》,卷67,〈判〉,頁1420。

³⁹ 十三經注疏整理委員會整理,《禮記正義》,卷51,〈坊記〉,頁1658-1659。

禁限。40

唐令規定州縣官人在任之日,不得與部下百姓結婚。但有兩種例外情況,即「訂婚在前、任官居後」,以及「三輔內官門閥相當情願者」,不受此限制。本道判即屬於未授官前納采情形,並無違法。

從以上判詞分析,可見白居易非常重視事實的釐清與法律構成要件的衡酌,作為主張犯罪或者量刑的依據。

三、注意罪刑輕重的區分

白居易在若干涉及犯罪要件的判詞中,還進一步強調依照罪刑輕重以量刑的態度。

第五十五道判「擅入館驛」。41判題說:

得丙為私客,擅入館驛,欲科罪。辭云:雖入未供。

題旨說丙私客,擅自闖入館驛。館驛人員欲以此科罪,他卻辯稱雖入館驛,但並未接受供食。判詞說:

傳舍是崇,使車攸處;將供行李,必辨公私。何彼客遊,欲從公食。豈無逆旅,宜受饋於盤飧;既匪使臣,何苟求於館穀?信饕餮而是啟,寧僭濫之可容?同周官之廬,入宜銜命。非鄭氏之驛,置豈延賓。法既自干,咎將誰任?然則不應入而妄入,刑固難逃。而已供與未供,罪宜有別。請從減降,庶協科條。

判題稱丙為「私客」,所以判詞一開頭就明確表示館驛的性質以及 進出館驛必須明辨「公私」的立場。既是「私客」,自然應自行到 旅店或客棧尋覓住處,正因不是「使臣」,當然不應該入住館驛。

⁴⁰ 仁井田陞原著,粟勁等編譯,《唐令拾遺·戶令》「州縣官人不得共部下百姓交婚」(長春:長春出版社,1989),頁162;又宋·王溥,《唐會要》(臺北:世界書局,1982),卷83,〈嫁娶〉,頁1529並見。

⁴¹ 唐·白居易撰,顧學頡校點,《白居易集》,卷67,〈判〉,頁1413-1414。

「法既自干,咎將誰任」,確認其觸犯國法。但是「入住」和「接受供食」是兩個不同的行為,所以白居易說:「然則不應入而妄入,刑固難逃。而已供與未供,罪宜有別。請從減降,庶協科條。」主張宜科擅入館驛之罪,但應區別已供食、未供食論處;丙既然說未受供食,就應減罪處置。據《唐律疏議·雜律》「不應入驛而入」(總 409):條「諸不應入驛而入者,笞四十;輒受供給者,杖一百。」白居易認為,就「不應入而入」部分而言,私客丙已經構成犯罪事實,毫無疑問,所以他說:「刑固難逃」。但在量刑方面,他更主張應區分「已供與未供」,以符合法律規定,這個推理態度基本上是正確的。

第七十二道判「牛馬觝殺」,42判題說:

得甲牛觝乙馬死,請償馬價。甲云:在放牧處相觝,請陪 半價。乙不伏。

題旨說甲牛觝死乙馬,乙要求甲以馬價賠償損失。甲辯稱:牛馬是在放牧處相觝,請以半價作為賠償。乙不服。判詞說:

馬牛於牧,蹄角難防; 苔死傷之可徵,在故誤而宜別。況 日中出入,郊外寢訛。既品量以齊驅,或風逸之相及。爾 牛孔阜,奮騂角而莫當;我馬用傷,踠駿足而致斃。情非 故縱,理合誤論。在皁棧以來思,罰宜惟重;就桃林而招 損,償則從輕。將息訟端,請徵律典。當陪半價,勿聽過 求。

「馬牛於牧,蹄角難防」,指出放牧時難以提防的馬牛相觝。 倘若因而造成死傷,「在故誤而宜別」,需要區別是「故意」或是 「誤失」。「情非故縱,理合誤論」,既然確認不是故意,就應以誤 失論處。「將息訟端,請徵律典。當陪半價,勿聽過求」,主張請 准律典,依半價賠償所造成的傷害損失。

《唐律疏議・廄庫律》「犬傷殺畜產」(總 206)條:「諸犬自

⁴² 唐·白居易撰,顧學頡校點,《白居易集》,卷67,〈判〉,頁1411。

殺傷他人畜產者, 犬主償其減價; 餘畜自相殺傷者, 償減價之半」, 《疏》議曰:

「自相殺傷者」,謂牛相觝殺,馬相踰死之類。假有甲家牛,觝殺乙家馬,馬本直絹十由,為觝殺,估由肉直絹兩由,即是減八由絹,甲償乙絹四由,是名「償減價之半」。

本判題與律文《疏》議所舉釋例完全一致, 白判主張甲牛主 人賠償乙馬主人半價, 完全符合律文規定; 他重視行為上「故 意」和「過失」的區別, 也顯示他對於爭訟時的法律態度。

第七十八道判「私發制書」,43判題說:

得丁私發制書,法司斷依漏洩坐。丁訴云:非密事,請當 本罪。

題旨說某丁私自發佈制書,法司依漏洩論罪。丁訴稱:所發制書 並未涉及機密,請求依本罪處分。

《唐律疏議·雜律》「私發制書官文書印封」(總 439)條:「諸私發官文書印封視書者,杖六十;制書,杖八十;若密事,各依漏泄坐減二等。」據律文,私發制書,本罪是「杖八十」;若涉及機密,各依漏泄減二等,即如果漏泄大事應密者,徒三年;漏泄非大事應密者,杖一百。⁴⁴本判涉及「私發制書」內容是否屬於密事?以及是「大事應密」或「非大事應密」?白居易判詞說:

君命是專,刑其無小;王言非密,罪則從輕。丁乃攸司,屬當行下。不慎厥德,擅發如綸之言;自災於身,難求疏網之漏。然則法通加減,罪有重輕;必也志在私行,唯當專達之責。如或事關樞密,則科漏洩之辜。請驗跡於紫泥,方定刑於丹筆。

 $^{^{43}}$ 唐·白居易撰,顧學頡校點,《白居易集》,卷67,〈判〉,頁1413。

^{44 《}唐律疏議·職制律》,「漏泄大事」(總109)條,頁195。

《白氏六帖事類集》「專命」條有:「卿非君命不越竟」、「大夫出疆,有可以安國家、定社稷,專之可也」。45前者典出《左傳·莊公二十七年》;46後者典出《公羊傳·莊公十九年》。47也就是說只有在「君命」允許下,人臣才能出國境;出國境之後,在有利於安定國家社稷的情況下,人臣才可以自作主張。以此反襯「君命」的獨一與專權。「君命是專」,正是此意。「刑其無小」,則指若違反了此一原則,人臣竟自作主張,妄作威福,所受刑罰必定不小。「王言非密,罪則從輕」,表示白居易認為某丁所擅發制書並非機密,採取可減輕罪責的立場。

某丁是負責頒佈皇帝制書到下屬單位的官員,但不謹慎執行公務,擅自頒佈詔書。「如綸之言」,指的是皇帝的詔書。《禮記·緇衣》:「王言如絲,其出如綸。」孔穎達疏:「王言初出,微細如絲,及其出行於外,言更漸大,如似綸也。」後世因而稱帝王詔書為「絲綸」。⁴⁸某丁的行為自然已經觸法,難逃國家法律制裁。但白居易特別指出「法通加減,罪有重輕」,認為應該依實際行為,謹慎量刑。

「私行」,語出《禮記·曲禮下》:「大夫私行出疆,必請,反必有獻。」鄭玄注:「私行,謂以己事也。」孔穎達疏:「私行,謂非為君行也。疆,界也。既非公事,故宜必請也。」49《公羊傳·莊公二十七年》:「大夫不書葬,此何以書?通乎季子之私行也。」何休注:「不以公事行曰私行。」50白居易說「必也志在私行」,用以凸顯某丁擅發制書,只是未奉君命的私自行為。

「專達」,語出《周禮・天官・小宰》:「大事從其長,小事則

 $^{^{45}}$ 唐·白居易,《白氏六帖事類集》(北京:文物出版社,1987),卷10,〈專命三十〉,頁35下。

⁴⁶ 十三經注疏整理委員會整理,《春秋左傳正義》(北京:北京大學,2000),卷10, 〈莊公二十七年〉,頁326。

 $^{^{47}}$ 十三經注疏整理委員會整理,《春秋公羊傳注疏》(北京:北京大學,2000),卷 8,〈莊公十九年〉,頁185。

⁴⁸ 十三經注疏整理委員會整理,《禮記正義》,卷55,〈緇衣〉,頁1755。

⁴⁹ 十三經注疏整理委員會整理,《禮記正義》,卷4,〈曲禮下〉,頁141。

⁵⁰ 十三經注疏整理委員會整理,《春秋公羊傳注疏》,卷8,〈莊兯二十七年〉,頁 203。

專達。」孔穎達疏:「小事則專達者,謂若宮人掌舍,無大事,無長官可諮,自專行事」。⁵¹「唯當專達之責」,則是白居易認為某丁最多應被處罰擅自主張的越權行為。他又說:「如或事關樞密,則科漏洩之辜」,則強調如果可以證明他擅自頒佈的詔書,確實屬於國家機密,當然就要處以洩漏機密罪。至於如何確認?白居易最後說:「請驗跡於紫泥,方定刑於丹筆」。

「紫泥」,在此指皇帝的「詔書」。《後漢書·光武帝紀》李賢注引蔡邕《獨斷》:「皇帝六璽……皆以武都紫泥封之」。52宋人趙彥衛《雲麓漫鈔》:「古印文作白字,盖用以印泥,紫泥封诏是也。」53後人遂多以「紫泥」代稱「詔書」。「丹筆」就是「朱筆」,即「紅筆」,在此藉以表示書擬判決。《初學記》卷二十引三國吳謝承《後漢書》:「盛吉為廷尉,每至冬節,罪囚當斷,妻夜執燭,吉持丹筆,夫妻相對,垂泣決罪。」54「方定刑於丹筆」,指才能作最後的判決。

本道判詞中,白居易主張丁確實宜科罪責,但應詳驗詔書, 再確認是否屬於漏泄罪。這個判詞更顯示他對於「罪有輕重」的 重視。

四、採取「息訟」、「無訟」的態度

「息訟」、「弭訟」以達到「無訟」的理想狀態,是儒家對於法律的態度。白居易的判詞推理,也頗有這樣的思維。

第十三道判題,涉及「兄弟爭訟」,55判題說:

得丁為郡守,行縣,見昆弟相訟者,乃閉閣思過。或告其 矯。辭云:欲使以田相讓也。

⁵¹ 十三經注疏整理委員會整理,《周禮注疏》,卷3,〈天官·小宰〉,頁65。

^{52 《}後漢書》(北京:中華書局,1965),卷1,〈光武帝紀〉,頁33。

⁵³ 宋·趙彥衛撰,傅根清點校,《雲麓漫鈔》(北京:中華書局,1996),頁222。

⁵⁴ 唐·徐堅等著,《初學記》(北京:中華書局,1962),卷20,〈政理部·刑罰九〉,頁490。

⁵⁵ 唐·白居易撰,顧學頡校點,《白居易集》,卷66,〈判〉,頁1384。

題旨說某丁擔任郡守,出巡行縣時發現兄弟爭訟,因而「閉閣思過」。有人告他「矯情」,他回應希望讓兄弟能相讓而不爭田。本案典出《漢書·韓延壽傳》,⁵⁶韓延壽的作為則是試圖效仿更早的西伯昌(即周文王)。本案涉及儒家面對訴訟事件的「法律態度」。⁵⁷白居易的判詞說:

化本自家,政先為郡。禮寧下庶,宜寬不悌之刑;訓在知非,是得長人之道。況天倫不睦,地訟攸興;利方競於膏腴,恩難虧於骨肉。教宜引古,過貴自新。雖聞爭以閱墻,有傷魯衛之政;庶使愧而讓畔,將同虞芮之風。苟無訟之可期,則相容而何遠。推田以讓,爾誠謝於孟光;閉閣而思,吾何慚於延壽?宜嘉靜理,勿謂矯誣。

白居易從儒家的立場出發,主張以「禮教」教化人民,而不應以 刑法約束百姓的態度。判題案由因兄弟爭田而起,判詞破題說 「化本自家」,即在強調「家」是教化的根本,正符合儒家「家齊 而後國治」的思維。以此作為推理的基礎,白居易認為兄弟爭田 失和,應以禮教化,不宜以刑罰懲治。因為讓人民「知非」,才是 教化的最終目的,而「知非」則不一定要透過「刑法」。白居易將 兄弟爭訟視為「天倫不睦」,以致造成土地糾紛,而郡守閉門思過 則是希望效仿西伯昌統治虞、芮而能使百姓爭訟事件自動平息的 古訓。58白居易最後以本案出典韓延壽的事蹟為依據,肯定其採取

^{56 《}漢書·韓延壽傳》:入守左馮翊,滿歲稱職為真。歲餘,不肯出行縣。丞掾數电:「宜循行郡中,覽觀民俗,考長即治跡。」延壽曰:「縣皆有賢令長,督郵分明善惡於外,行縣恐無所益,重為煩憂。」丞掾皆以為方春月,可一出勸耕桑。延壽不得已,行縣至高陵,民有昆弟相與訟田自言,延壽大傷之,曰:「幸得備位,為郡表率,不能宣明教化,至令民有骨肉爭訟,既傷風化,重使賢長即、嗇夫、三老、孝弟受其恥,咎在馮翊,當先退。」是日,移病不聽事,因入卧傳舍,閉閣思過。一縣莫知所為,令丞、嗇夫、三老亦皆自繫待罪。於是訟者宗族傳相責讓,此兩昆弟深自悔,皆自髡肉袒謝,願以田相移,終死不敢復爭。《漢書》(北京:中華書局,1964),卷76,〈韓延壽傳〉,頁3213。

⁵⁷ 儒家強調道德教化,追求「無訟」的社會。對此,瞿同祖先生有相當精闢的論述。 參看氏著,《中國法律與中國社會》(北京:中華書局,1981),頁291-294。

^{58 《}史記·周本紀》:「西伯陰行善,諸侯皆來決帄。於是虞、芮之人有獄不能決, 乃如周。入界,耕者皆讓畔,民俗皆讓長。虞、芮之人未見西伯,皆慚,相謂曰:

「閉閣思過」以達教化的態度,顯示白居易贊成以儒家德治追求 「無訟」的法律態度。

第二十四道判題,涉及「食物中毒」,59判題說:

得丙於逆旅食噬腊,遇毒而死,其黨訟之。主人云:買之 有處。

題旨假設某丙在餐館用餐後猝死,其友人懷疑是吃臘肉中毒致死,因而告發餐館主人。餐館主人則以臘肉有正常進貨來源,不可能有問題為由答辯。判題所設定的案件,事實上有可能涉及「刑事案件」,如以毒藥進行謀殺;或者旅館老闆提供有毒食物所造成的業務過失致死罪。60但判題以帶有民事糾紛意涵的「訟之」書寫,已顯示作者某種預設立場。判詞說:

生不可保,死必有因。盍知命於喪予,豈尤人於食我。丙秋蓬方轉,朝薤欲晞;旅次爰來,將受餐而已。生涯溘盡,當終食之間。且非祭地之疑,自是逢天之戚。永言其黨,不察所由。死且焉知,徒云噬腊之毒。買而有處,請無寘堇之嫌。誠虐士之可哀,在主人而何咎?幸思恕物,無妄罪人。

白居易採取片面相信旅館主人的說詞「買之有處」,而認為旅客猝死(或暴斃),「生不可保,死必有因。盍知命於喪予,豈尤人於食我」,主張死者友人不應興訟,而將猝死歸於「天命」。有趣的是,白居易既主張「死必有因」,卻不認為這個「因」可能是外在人為的加工(如毒藥),或疏失(如食物中毒)所造成的死亡,而認為是「天命」造成。「祭地之疑」,典出《國語·晉語》,說的是

[『]吾所爭,周人所恥,何往為,祇取辱耳。』遂還,俱讓而去。」參看西漢·司馬 遷,《史記》(北京:中華書局,1972),卷4,〈周本紀〉,頁117。

⁵⁹ 唐·白居易撰,顧學頡校點,《白居易集》,卷66,〈判〉,頁1389-1390。

⁶⁰ 日本學者布目潮渢、大野仁就有類似的看法。參布目潮渢、大野仁撰,〈白居易百道判釋義(一)〉,《大阪大學教養部研究集錄》(人文社會科學),第28輯(大阪,1980),頁21-35。

驪姬在太子申生呈給父親晉獻公的祭品中下毒,試圖陷害太子的故事。⁶¹白居易說「非祭地之疑」,也就是否認了下毒的可能。「逢天之戚」,典出《左傳·哀公十五年》:「無祿,使人逢天之感,大命隕隊,絕世于良」,⁶²白居易藉此說明死者本命該絕。「買而有處,請無寘堇之嫌」,「寘堇」,出自上引《國語·晉語》典故,意即「下毒」。可見白居易完全接受店主說法,排除下毒之可能性,而主張「無妄罪人」。事實上,這又再次彰顯白居易「息訟」的法律態度。

本道判題或許也顯示古代社會出外飲食的「食物衛生」問題,值得注意。白居易之所以主張將死者死因歸於「天命」,固然與「息訟」的心態有關;但也可能是古代社會食品衛生環境欠佳,類似案件恐不少見,如果考慮到排除「下毒」的動機,或許很自然就會朝「弭訟」的方向結案。例如:餐館主人有無殺人取財動機?有無私人仇怨而殺人動機?或任何與死者糾紛而致有殺機?倘若都沒有,而餐館主人又主張食物來源沒問題,白居易或即因而主張應排除他殺的可能性。否則,倘若發生飲食暴斃案件,就要朝向他殺訴究,類似法律案件恐難以一一平息。

第七十九道判「稽緩制書」,63判題說:

得甲為所由,稽緩制書。法直斷合徒一年。訴云:違未經 十日。

「所由」是吏人名稱,在唐代用法相當廣泛。有時單指官員,有 時指經辦官員,有時指縣官,有時指緝捕罪人的官吏,須從前後

^{61 《}國語·晉語》:「驪姬以君命命申生曰:『今夕君夢齊姜,必速祠而歸福。』申 生許諾,乃祭于曲沃,歸福于絳。兯田,驪姬受福,乃寘鴆于酒,寘堇于肉。兯 至,召申生獻,兯祭之地,地墳。申生恐而出。驪姬與犬肉,犬斃;飲小臣酒,亦 斃。兯命殺杜原款。申生奔新城。」徐元誥撰,王庶民、沈長雲點校,《國語集 解》(北京:中華書局,2002),卷8,〈晉語二第八〉,頁279。

⁶² 楊伯峻撰,《春秋左傳注》(北京:中華書局,1981),〈哀公十五年〉,頁 1691。

⁶³ 唐·白居易撰,顧學頡校點,《白居易集》,卷67,〈判〉,頁1413-4。

文意判斷。⁶⁴「法直」,通常就是指「法直官」,目前所見史料,最早當出現在唐中葉以後,在唐代主要是各司法機關負責檢索法條的官員。⁶⁵這裡涉及的兩造分別是「所由」與「法直」,顯然有上、下屬關係。題旨說「所由」某甲涉及「稽緩制書」,他的上屬「法直官」裁斷應判決「徒刑一年」。某甲不服,主張「稽緩」並沒有超過十天,判決太重。判詞說:

王命急宣,行無停晷;制書稽緩,罪有常刑。將欲正其科繩,必先揆以時日。甲懈位敗度,慢令速尤。蓄怠棄之心,既虧臣節;壅駿奔之命,自犯國章。然則審時勾稽,考程定罪。法直以役當期月,所由以違未浹辰。將計年以斷徒,恐乖閱實;請據日而加等,庶協公平。是曰由文,俾乎息訟。

白居易說:「王命急宣,行無停晷」,「制書」即「王命」所在,自有其急迫性。「制書稽緩,罪有常刑」,這是國法所在,無庸置疑。但如何量刑定罪,就要依稽緩的時日決定。所謂「將欲正其科繩,必先揆以時日」。白居易主張應「審時勾稽,考程定罪」。《唐律疏議·職制律》「稽緩制書官文書」(總 111)條:「諸稽緩制書者,一日笞五十,一日加一等,十日徒一年」,可知稽緩制書十日,應處徒一年。「將計年以斷徒,恐乖閱實;請據日而加等,庶協公平。是曰由文,俾乎息訟」,主張依法「據日加等」以論稽緩之罪;不應法外加刑,以期達到「公平」和「息訟」的原則。白居易此處用「息訟」表示只要判決合於法理,紛爭亦足以平息。

第八十一道判題涉及「妖言」。66判題說:

⁶⁴ 參看蔣禮鴻,《敦煌變文字義通釋》(上海:上海古籍出版社,1997),第一篇, 「所由」條,頁38-43。

⁶⁵ 可參看陳登武,《地獄·法律·人間秩序:中古中國的宗教、社會與國家》(臺北:五南圖書出版股份有限公司,2009),第八章,〈中古的專業法律人—以「檢法」官為例〉,頁313-343。

⁶⁶ 唐·白居易撰,顧學頡校點,《白居易集》,卷67,〈判〉,頁1414。

得有聖水出,飲者日千數。或謂偽言,不能愈疾;且恐爭 門,請禁塞之。百姓云:病者所資,請從人欲。

題旨說某地出現聖水,據傳可以治病。前往取水治病者,日有千人。有人舉發這是妖言,所謂聖水根本無法治病,而且聖水所帶來的爭鬥,造成地方不寧,要求應該將水源填塞,以阻後患。地方百姓對此則訴求:聖水是病患所倚賴的妙方,希望能尊重個人選擇。

日本學者布目潮渢認為本判題應出自《舊唐書·李德裕傳》 所載文宗寶歷二(826)年毫州聖水事件。惟據考白居易百道判大 抵均完成於貞元十八(802)年,應不可能以此為題。⁶⁷事實上, 漢代以來,聖水癒病一直被視為祥瑞。即使唐代而言,獨孤及 〈賀櫟陽縣醴泉表〉也是批判將聖水視為可治病的說法。他說:

京兆尹李勉奏:「櫟陽縣有醴泉湧出,飲之者痼疾皆愈。」臣聞王者澤周庶類,則神降百祥。天地之心,去人不遠。陛下厚德載物,與坤却符。以善利人,如水潤下。故后土獻瑞,湧泉療疾。靈源酌而不竭,沈痼飲而皆痊。勿藥之喜,萬人是賴。仰窺天意,豈不以是彰陛下之德施乎?不然,何眾庶禺禺。強名聖水,彼丹井朱草。电麟赤雁,徒稱太帄之瑞。未聞功施於人,方之聖泉,豈踰神異。臣等無任喜慶之至。68

李勉任職京兆尹,當在代宗上元二(761)年底三年初,旋即遷東都畿內觀察使;大曆二(767)年又任京兆尹,隔年五月罷。是年六月又回任;十一月遷嶺南節度使。⁶⁹又據《舊唐書·代宗本紀》,大曆二(767)年:「十月……乙酉(8日)醴泉出於櫟陽,

⁶⁷ 布目潮渢,〈电居易の判を通して見た唐代の蔭〉,木村英一博士頌壽紀念會編, 《中國哲學史の展望と摸索》(東京都:創文社,1976)。

⁶⁸ 清·董誥等編,《全唐文》(北京:中華書局,1983),卷384,獨孤及,〈賀櫟陽縣醴泉表〉,頁3909。

⁶⁹ 以上參看朱金城箋校,《白居易集箋校》(上海:上海古籍,1988),頁3561-3652;張榮芳,《唐代京兆尹研究》(台北:學生,1987),頁191-192。

飲之愈疾」,⁷⁰可知〈賀櫟陽縣醴泉表〉為大曆二年作。獨孤及所論,可能更可以說是白居易聖水判的出典。

判詞說:

執禁之要,在乎去邪;為政之先,必也無訟。毖彼泉水, 流於道周。飲瓢之人孔多,蔑聞病間;濫觴之源不足,必 起爭端。訟所由生,欲不可縱。上善未能利物,左道足以 惑人。且稽以祥符,徵之時事。地不藏寶,當今自出醴 泉;天之愛人,從古未聞聖水。無聽虛誕之說,請塞訛偽 之源。

可見白居易認為處理此類事件,首先應掌握「去邪」和「無訟」的兩個要點。以下所論也正是以此為推理基礎。白居易認為「聖水」傳聞就是邪說妖言。爭飲聖水的人太多,卻都不去追問病根、病源;屆時若水源不足,必定會造成爭訟事件,因此不應縱容人們追求聖水的慾望。「上善未能利物」,是改寫《老子》第八章:「上善若水,水善利萬物而不爭」,用以表示「水」再厲害也無法利於萬物。「左道足以惑人」,則明確將聖水傳言,視為「左道」,也就是「妖言」。因此白居易主張:「地不藏寶,當今自出醴泉;天之愛人,從古未聞聖水。無聽虛誕之說,請塞訛偽之源」。斷絕類似事件發生的根本之道,就是將水源填塞,斷絕人們的想望。本案足以彰顯白居易對於預防訴訟的態度和主張應採取的作為,亦即斷絕訴訟爭端的根源,就能達到「無訟」的理想。「為政之先,必也無訟」,顯然不只是他的主張,同時也是他對本道判題進行推論的基礎。

五、兼顧儒家禮教與法律規範

白居易判詞推理,往往亦頗考慮兼顧儒家禮教與法律規範。 第九十道判「妻毆夫」,⁷¹判題說:

 $^{^{70}}$ 後晉·劉昫,《舊唐書》(北京:中華書局,1975),卷11,〈代宗本紀〉,頁287。

⁷¹ 唐·白居易撰,顧學頡校點,《白居易集》,卷67,〈判〉,頁1418。

得甲居家,被妻毆笞之。鄰人告其違法,縣斷徒三年。妻 訴云:非夫告,不伏。

題旨頗簡要,某甲居家時,被妻毆笞。鄰居代為告發甲妻,縣令 斷妻徒刑三年,妻以「非夫告」而不服判決。判詞說:

禮貴妻柔,則宜禁暴;罪非夫告,未可麗刑。何彼無良, 於斯有怒。三從罔敬,待以庸奴之心;一杖所加,辱於女 子之手。作威信傷於婦道,不告未爽於夫和。招訟於鄰, 誠愧聲聞於外;斷徒不伏,未乖直在其中。雖昧家肥,難 從縣責。

「禮貴妻柔,則宜禁暴;罪非夫告,未可麗刑」,正是白居易以下推理的論證基礎。既從禮教出發;也回應法律規範。前者從禮教指責妻子行為失當;後者從法律層面表示「非夫告」,不可加罪。白居易最後贊成妻子的反駁,「招訟於鄰,誠愧聲聞於外;斷徒不伏,未乖直在其中。雖昧家肥,難從縣責。」《唐律疏議‧鬥訟律》「妻毆詈夫」(總 326)條:「諸妻毆夫,徒一年;若毆傷重者,加凡鬥傷三等」;註云:「須夫告,乃坐」,《疏》議曰:「要須夫告,然可論罪」,白判完全符合律文規定。

由於判題出處顯然是源自《唐律疏議·鬥訟律》「妻毆詈夫」條,因此,白居易的判詞回答自然回歸法律規定。但仔細分疏,白判的主張確實同時兼具法律與禮教的考量。「招訟於鄰,誠愧聲聞於外」,是從家族倫理的角度出發,所以白居易認為是有昧「家肥」的。所謂「家肥」,《禮記·禮運篇》說:「父子篤、兄弟睦、夫婦和,家之肥也。」⁷²「肥」字即可理解為家族昌盛或興旺之意。因此,從這一點說,白居易認為夫妻爭執,甚而引起鬥毆,造成鄰人代夫告發,不僅家醜外揚,而且對於家庭和諧顯然已經構成傷害。但就法律面而言,「斷徒不伏,未乖直在其中。」因此,「難從縣責」。就因為雖然本案例對於家族倫理有傷害,但律

⁷² 十三經注疏整理委員會整理,《禮記正義》,卷22,〈禮運〉,頁829。

文說得很清楚:「須夫告,乃坐」;相對地,非夫告,自是無罪。 本條律文之所以特加註說明,以強調本條具備「告訴乃論」的性質,或許在於考量「夫婦相處之道」,旁人難以置喙;一方面在於 彰顯即使夫婦發生衝突,法律規定仍朝向期待夫妻雙方能和諧收 場的法意。

第二道判題涉及「復仇殺人」。73判題說:

得辛氏夫遇盜死,遂求殺盜者而為之妻,或責其失貞行之 節,不伏。

題旨說婦人辛氏夫遭遇強盜而被殺死,為了報夫仇,而求能殺強盜者,辛氏就願意嫁給他。辛氏因而被指責失貞。辛氏對此指控表示不服。本道判題與「復仇」有關,涉及禮與法的衝突。⁷⁴判詞說:

親以恩成,有讎寧捨?嫁則義絕,雖報奚為?辛氏姑務雪冤,靡思違禮。勵釋憾之志,將殄萑蒲;蓄許嫁之心,則乖松竹。況居喪未卒,改適無文。苟失節於未亡,雖復仇而何有?夫讎不報,未足為非;婦道有虧,誠宜自恥。詩著靡他之誓,百代可知;禮垂不嫁之文,一言以蔽。無效尤於邾婦,庶繼美於恭姜。

「親以恩成,有讎寧捨?嫁則義絕,雖報悉為」?先肯定「復仇」是建立在親情的召喚,有其倫理的基礎。但隨即指出婦人辛氏既有改嫁之心,違禮在先;且若果真改嫁,與先夫即恩斷義絕,還談什麼報仇呢?因此報仇已不具意義。

白居易本意是「復仇」之義,在於至親;既已義絕,當無復 仇必要。女子不能為夫報仇,恐力有不及,尚可原諒;但責備其

⁷³ 唐·白居易撰,顧學頡校點,《白居易集》,卷66,〈判〉,頁1378。

⁷⁴ 可參看霍存福,〈對中國古代復仇案的諸分析〉,《法律史論集》(北京:法律出版社,1999),第2卷,頁1-46;陳登武,〈復讎新釋—從皇權的角度再論唐宋復讎個案〉,《臺灣師大歷史學報》,第31期(臺北,2003.6)。

「失節於未亡」。⁷⁵白氏意指既已改嫁失節,如何再能復仇?因為 律文並無明確規定類此案件,白居易引述經義,不責其不復仇, 但言其失貞。

第七道判題也與「復仇」有關。76判題說:

得辛奉使,遇昆弟之仇,不鬥而過,為友人責。辭云:銜 君命。

題旨說辛奉君命出使,巧遇殺死兄弟的仇人,卻沒有為兄弟復仇,因而遭友人責備。他辯稱:因承受君命出使,不能私自進行復仇。本道判題「採經籍古義」,出自《禮記·檀弓上》孔子回答子夏居昆弟之仇,應當「仕弗與共國;銜君命而使,雖遇之不鬥」。""判詞說:

居兄之仇,避為不悌;銜君之命,鬥則非忠。將滅私而奉公,宜棄小而取大。辛時惟奉使,出乃遇讎;斷手之痛不忘,誠難共國;飲冰之命未復,安可害公?節以忠全,情由禮抑。未失使臣之體,何速諍友之規?臾駢立言,嘗聞之矣;子夏有問,而忘諸乎?是謂盡忠,于何致責?

面對殺死兄弟的仇家,孔子的第一個主張是「仕弗與共國」,也就是不與仇家在同一國家任官。其次則主張奉君命出使,遇之不鬥。白居易說:「銜君之命,鬥則非忠」,正回應了孔子的基本主張。「將滅私而奉公,宜棄小而取大」,可見「君命」為「公」為「大」;「復仇」為「私」為「小」。「子夏有問,而忘諸乎?是謂盡忠,于何致責」,白居易肯定辛氏不因私而害公的態度,正所謂盡忠的表現,不應受到責難。白判與儒學經義完全相符。

第十九道判題說:78

⁷⁵ 楊伯峻,《春秋左傳注》,「莊公二十八年」,頁241。

⁷⁶ 唐·白居易撰,顧學頡校點,《白居易集》,卷66,〈判〉,頁1380-1381。

⁷⁷ 十三經注疏整理委員會整理,《禮記正義》,卷7,〈檀弓〉,頁248。

⁷⁸ 唐·白居易撰,顧學頡校點,《白居易集》,卷66,〈判〉,頁1387。

得戊兄為辛所殺,戊遇辛,不殺之。或責其不悌。辭云: 辛以義殺兄,不敢返殺。

題旨說戊兄為辛所殺,戊遇辛卻不殺他以報兄仇,因而遭責備沒有友愛兄長。戊則辯稱:辛氏以義殺死兄長,不敢加以報仇。本判題亦出自「經籍古義」,即《周禮·地官·調人》:「凡殺人而義者,不同國,令勿讎,讎之則死」,鄭玄注:「義,宜也。謂父母、兄弟、師長嘗辱焉而殺之者,如是為得其宜也。雖所殺者人之父兄,不得讎也,使之不同國而已。」⁷⁹本道判題即以兄長遭人義殺作為是否能「復仇」的條件。判詞說:

捨則崇讎,報為傷義。當斷友于之愛,以遵王者之章。戊居兄之仇,應執兵而不返;辛殺人以義,將傳刃而攸難。雖魯策垂文,不可莫之報也;而周官執禁,安得苟而行之?將令怨是用希,實在犯而不校。揆子產之誠,損怨為忠;徵臾駢之言,益仇非智。難從不悌之責,請聽有孚之辭。

從「當斷友于之愛,以遵王者之章」可知白居易的基本立場,主 張在父兄被義殺的條件下,不能再以兄弟友愛為藉口進行復仇, 而應遵守國家法令。由於辛「殺人以義」,因此要求戊持刀刃刺入 辛以報兄仇,確實有困難。雖然《左傳》確實有親仇不可不報的 記載,⁸⁰但上引《周禮》也的確明文規定義殺勿仇,既然如此,怎 麼可以任意遂行復仇呢?所以白居易最後主張:「難從不悌之責, 請聽有孚之辭」,肯定戊不復仇的態度。

本道判題提醒人們,儒家雖然主張為父母、兄弟、師長復仇,但並非完全沒有條件。如果是父母、兄弟、師長遭人以義殺之,「復仇理論」將頓然失效。此時,回歸國家法律的規範,成為必要的法則。白居易說:「當斷友于之愛,以遵王者之章」,顯示

 $^{^{79}}$ 十三經注疏整理委員會整理,《周禮注疏》,卷14,〈地官‧調人〉,頁424-425。

⁸⁰ 楊伯峻,《春秋左傳注》,「昭公二十年」,頁1408。

他在面對這樣的條件下的復仇難題,在禮法衝突之間,他選擇回 歸國法層面。

大體說來,白居易關於復仇的判文,兼具情禮,同時亦配合儒家教義。以關於婦人改嫁仇家一事而言,白居易更在意的是改嫁所造成「復仇意義」的消失。至於後兩道與復仇相關條文,白居易所設定的復仇判題,迴避了直接復仇殺人的禮法衝突個案,而選擇了儒家復仇理論中,允許不復仇的情況,可說是儒家復仇理論的「排除條款」,而白居易應對也大致符合儒家教化,也就是有限度贊成復仇,但在不應該復仇的場合,就應遵守經義,不能妄自復仇,以致背忠離德。

六、結語

白居易「百道判」是為應考「書判拔萃科」而作的練習題, 其中頗有以模擬的獄訟案件,或經學、史籍所載的概念、掌故或 史事,假設兩難情境之議題,續以判詞論述,從而展現其對於維 護禮教倫理和法律秩序的態度與看法。

「百道判」因均假設甲乙,判詞自然顯現作者的法律態度。 每道判題的判詞按理說都可看出白居易的主張與態度。本文大致 就直接涉及「純粹法律類型」的判進行分析,以闡述其推理與論 述。

白居易判詞的法律推理,明顯有以下幾個特色值得注意:一、強調事實的釐清,也就是重視法律構成要件的衡酌。若干判詞甚至顯示他沒有明確表達態度,是因為他要求確認事實再作判決。二、注意罪刑輕重的區分,特別強調區分故意與過失;或者犯罪事實的輕重,以作為量刑的依據。三、採取「息訟」、「無訟」的態度,顯示儒家「無訟」理想,對白居易法律推理所造成的一定影響。四、兼顧儒家禮教與法律規範,特別是面對婚姻家庭的問題或者「復仇」的禮法衝突,白居易都非常重視兼顧兩者的價值與意義,小心謹慎的論述其法律見解。

Appreciation and Explanation to The Tang Code of Tang's Intellectuals: A Case Study in the Legal Reasoning of Bai Jü-Yi's *Bai-Dao Legal Precedent*

Chen Den-wu

Abstract

This research paper is to inspect Bai Jü-Yi, as an intellectual, in Tang Dynasty. From Bai Jü-Yi's *Bai-Dao Legal Precedent* to analyze the appreciation and explanation of Tang Code.

Bai-Dao legal precedent, was written by Bai Jü-Yi, is an exercise in composition after he passed the preliminary. There are some topics included it, for example historical records, annals, anecdotes, and conceptions. From its explanation, it developed the opinion and attitude of the morality and the order of law.

The constructions of the *Bai-Dao legal precedent* were divided into four categories. The first category is the criminal cases. The second category is the conjunction between the Confucianism and the law. The third category is the order under the Confucianism. All the other cases are included into the fourth category. This research paper will discuss the first category about the criminal cases.

The Legal Reasoning of Bai Jü-Yi's *Legal Precedent* has some characteristics as following: The first is to attention on the legal elements; the second is note of the distinction between misdemeanor and felony; the third is the pursue the attitude of none litigation; and the four is taking into account between the Confucianism and the law.

Key words: Tang Code, Bai Jü-Yi, Bai-Dao legal precedent, legal history, legal reasoning