

行新刑律》，但在体系和内容上较《暂行新刑律》有所增删，说明在废除旧法之后，并不排除从旧法中吸取有用的条款。这是人民刑法史上一次有益的尝试，值得重视。

抗日战争时期是新民主主义法制的形成时期。西北政法学院杨永华、段秋关在《统一战线中的法律问题》一文及其发言中指出，陕甘宁边区是党中央的所在地，研究陕甘宁边区的法制建设具有重要意义，边区法制史料浩繁，文献齐全，但也存在资料抢救问题。依据现有资料可以看出，抗日战争时期，陕甘宁边区政府曾经有条件地援用过国民党政府的法律，援用的政治基础是抗日民族统一战线的建立，国共两党第二次合作和共同抗日的形成，援用是有选择、有限制、有条件的，并非全部照搬，其条件就是五个“有利”，即有利于抗战，有利于大多数人民的利益，有利于民主政治，有利于国共合作，有利于边区环境的需要。与此同时，完成了地主、富农、资本家在法律上从专政对象到“抗日人民”一部分的转变，逐步恢复了地主、商人、资本家的选举权，纠正了土地革命时期对地主资本家犯罪的加重处罚的政策，制定了《保障人权条例》和《捕人条例》。抗战胜利以后，陕甘宁边区政府又于1946年11月制定和公布了《陕甘宁边区征购地主土地条例草案》，开始了“和平土改”的伟大尝试，成为中国革命法制史上唯一的一个和平土改方案。

（作者单位：中国社会科学院法学研究所）

责任编辑：余 光

论唐律令格式都是刑法

王立民

唐代的律、令、格、式属于什么法律？传统的说法大致是：唐律是以刑法为主、多种法律部门共存的综合性法典。即诸法合体，民刑不分，以刑为主。唐令、格、式是对国家一些制度、办事程式和细则等方面的规定，大抵属于行政法范畴。其实不然。

刑法有狭义和广义两种理解。狭义刑法，仅指刑法典。广义刑法，除了刑法典外，还指散见在其它法律部门中有关刑事方面的规定。人们现在常称的刑法，是指后者。刑法与其它法的最大区别之一是制裁方式。刑罚是刑法唯一拥有的制裁方式。没有不用刑罚的刑法，也没有刑法不用刑罚。换言之，是否使用刑罚就成了区别刑法与其它法的一个重要标志。

在现存唐律的502条中，除了一般原则等的规定外，大多数律条都由二部分内容组成，前部分是罪名，后部分是法定刑。无一例外。如《唐律疏议·卫禁》的“宫殿作罢不出”条规定：“诸在宫殿内作罢而不出者，宫内，徒一年；殿内，徒二年；御在所者，绞。不觉及迷悟者，上请。将领主司知者，与同罪；不知者，各减一等。若于辟仗内误遣兵仗者，杖一百”。虽然，有的律条中涉及到民事和行政等的制裁方式，但都是附带和为辅的，刑罚仍是主要的制裁手段。如《唐律疏议·户婚》的“尝为袒免亲之妻而嫁娶”条虽使用了杖、徒和

离婚两类不同性质的制裁方式，但仍以前者即刑罚为主。又如《唐律疏议·杂律》的“负债违契不偿”条也使用了笞、杖、徒和备偿（赔偿）两类不同性质的制裁手段，但也还是以前者为主。再如《唐律疏议·名例》的“二罪从重”条对官吏犯盗罪同样规定了要受徒和免官两种不同种类的制裁，但也是以前者为主，等等。

从唐律律条的内容组成可见，唐律是一部刑法典，而不是以刑法为主的综合性法典。《唐六典·刑部》曰：“律以正刑定罪”。即唐律是定罪量刑的依据。另外，从史籍记载的实例来看，凡是违犯唐律的无不处以刑罚。仅举一例为证：《旧唐书·柳浑传》载，德宗贞元二年（786年）“时上命玉工为带，坠坏一铤，乃私市以补，及献，上指曰：‘此玉何不相类？’工人伏罪，上命决死。诏至中书，浑执曰：‘陛下若便杀则已，若下有司，即须议讞。且方春行刑，容臣条奏定罪。’以误伤乘舆器物，杖六十，余工释放，诏从之。”最终的判决就是根据《唐律疏议·职制》中“乘舆服御物持护修整不如法”条的规定而作出的。

唐令、格、式规定的内容各有侧重。《唐六典·刑部》曰：“令以设范立制，格以禁违正邪，式以轨物程事。”但它们仍属刑法，都以刑罚为制裁方式。《新唐书·刑法志》载：“令者，尊卑贵贱之等数，国家之制度也；格者，百官有司之所常行之事也；式者，其所常守之法也。凡邦国之政，必从事于此三者。其有所违及人之为恶而入于罪戾者，一断以律。”也就是说，违犯了唐令、格、式，要依唐律的规定受到刑罚制裁。它们当然也是刑法了。

唐令、格、式与唐律的一个重要区别是它们的逻辑结构不同。唐律有完整的逻辑结构，含有假定、处理和制裁三个组成部分。唐令、格、式仅有假定和处理两部分，制裁部分不在令、格、式本身（除少量格外，如刑部格自有法定刑），而在唐律中。即违犯了唐令、格、式后，要到唐律中去寻找制裁部分内容，去定罪量刑。例如：1.唐令规定：“应收授之田，每年起十月一日，里正预校勘造簿，县令总集应退应受之人，对共给授”。违犯此令就要受到唐律的处罚。《唐律疏议·户婚》的“里正授田课农桑违法”条规定：“其里正皆须依令造簿通送及课农桑。若应合受田而不授，应合还公而不收，应合课田农而不课，应课植桑、枣而不植，如此事类违法者，每一事有失，合笞四十”。2.唐格规定：“随身与他人相犯，并同部曲法”。违犯了此格也要受到唐律的制裁。《唐律疏议·诈伪》的“妄认良人为奴婢部曲”条规定：“其妄认随身为部曲者，随身之与部曲，色目略同，亦同妄认部曲之罪”，即要“流三千里”。3.唐式规定：“放烽讫而前公烽不举者，即差脚力往告之。”违犯此式同样也要受到唐律的惩处。《唐律疏议·卫禁》的“烽候不警”条规定：“不即告者，亦徒二年。”

违犯唐令、格、式后受到唐律处罚的也不乏实例。如唐代各级官吏的俸禄在唐令中是有明确规定的。“应食禄者，具在禄令”。官吏如违犯禄令，非法谋利，就要依律按赃罪论处。《旧唐书·李朝隐传》载，开元十年（723年），“武强令裴景仙犯乞取赃积五千匹，事发逃走。上大怒，令集众杀之”。当时任大理卿的李朝隐认为处刑过重，并据律以争，说：“有断自天，处之极法，生杀之柄，人主合专，轻重有条，臣下当守。枉法者，枉理自取，十五匹便抵死刑；乞取者，因乞为赃，数千匹止当流坐。今若乞取得罪，便处斩刑，后有枉法当科，欲加何辟？所以为国惜法，期守律文，非敢以法随人，曲矜仙命。”最后，还是照律免除死罪，决杖一百，流岭南恶处。此案确认犯赃是根据唐令，而科刑是依照唐律。

唐律的律条有限，不能包罗万象，为了不使任何违犯令、格、式的行为逃脱法网，唐统治者仍把一些在律中无明文规定的违犯唐令、格、式的行为都认定为犯罪，并处以刑罚。如

（下转第96页）

为准。”在这种情况下，法院也必须排除此合同以外的任何口头或书面协议。

但是第2202条明确规定合同订立前的商业行为或商业习惯或履行过程可以作为书面合同的说明和补充。根据统一商法典第1205条规定，“合同订立前的商业行为”是指某一交易达成前的一系列行为，可以用来作为解释合同及其以后履行合同的根据。“商业习惯”乃是在某地区、行业中常为人们所遵守的，以致在特定交易中亦有理由期待他人在此种交易中应予遵守的习惯。当然这些商业行为和商业习惯如与书写的合同条款明显抵触，则应以书面的条款为准。但若不抵触，则可以用它们来补充或解释书面合同，即使书面合同中有上述所说的合并条款或最终的排他性条款的规定。

综上所述，如果根据诈欺法的规定，合同是有效（具备三个主要要件）的书面合同，该合同仍可能是（1）不完整的合同；（2）不是排他性的合同；（3）不是最终合同。在上述三种情形下，口头协议就有可能作为书面协议的补充或说明。这就从法律上确定了口头协议和书面协议可以相互补充的原则。如果书面合同是完整的、排他的、最终性的，它也可以通过商业行为和习惯加以补充和说明。可见美国对买卖合同已完全放弃了对书面合同的严格要求。

美国统一商法典对买卖合同书面形式的规定以及对书面合同与口头合同相互关系的规定比较详尽、具体，也比较符合商业情理和实践。联合国国际货物销售合同公约只对货物买卖合同的形式作了笼统的规定，远不如美国买卖法规定详尽。

（作者单位：中国社会科学院法学研究所）

责任编辑：张广兴

（上接第77页）

《唐律疏议·杂律》的“违令”条规定：“诸违令者，笞五十；谓令有禁制而律无罪名者，别式，减一等”。此条“疏议”作了进一步解释：“‘令有禁制’，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，是名‘别式减一等’。物仍没官。”这一规定表明：凡违犯唐令、式又能在唐律中找到相应的罪名和法定刑的，就依据唐律定罪量刑；凡违犯了唐令、式而又不能在唐律中找到相应的罪名和法定刑的，一律按照违令或违式，以“笞五十”或“笞四十”量刑处罚。既然违犯了唐令、格、式都要受到刑罚制裁，那么它们当然也自然属于刑法了。

综上所述，笔者认为：唐律、令、格、式都是刑法。

（作者单位：华东政法学院）

责任编辑：余光