

唐律中的“余条准此”考辨

刘晓林*

内容提要：唐律中“余条准此”的核心在于“准此”，这种表述提示了之前的法律规范具有较为普遍的适用效力，并非一事一例；立法者在修律的过程中通过增加注、疏的方式将“准此”充分应用于法典编纂；“准此”指向的内容具有通则性质，功能在于克服客观具体立法体例的固有弊端、使律内前后统一、避免法律适用中的冲突与矛盾，从而提高法典的条理化、体系化程度。

关键词：《唐律疏议》 余条准此 通则性规范

“余条准此”作为立法语言与立法技术，是传统立法客观具体、一事一例体例的内生产物，在法典中被习以为常地使用。在现代法学理论的视野下，“准此”对于法典体例与结构的特殊功能及意义尤为凸显，进行深入探讨对于揭示中华法系法典编纂体例的发展、演变颇有助益。以笔者所见，目前未有针对“余条准此”进行专门、系统探讨的研究成果。本文拟针对唐律中“余条准此”涉及的条文及其渊源、性质、功能进行初步探讨，进而揭示传统法典在立法技术及体例、结构方面的若干特质。

一、唐律中“余条准此”的含义与用法

（一）含义与表述形式

《唐律疏议》中“余条准此”共出现7次，皆出现在注、疏中，相关内容涉及到4篇计5条律文。详如下：^{〔1〕}

《厩库》“官私畜毁食官私物”条（204）《注》：“临时专制亦为主。余条准此。”

* 吉林大学法学院教授。

本文是笔者主持的国家法治与法学理论研究项目“《唐律疏议·名例》研究”（13SFB5009）、吉林大学科学前沿与交叉学科创新项目“唐律立法语言、立法技术及法典体例研究”阶段性成果，本文受到国家“2011计划”司法文明协同创新中心资助。感谢匿名审稿专家的宝贵意见，文章修改过程中根据专家意见对唐律中“准此”的渊源作了修改与完善，并补充了传世文献中的相关记载。一如惯例，文责自负。

〔1〕 本文涉及唐律律文皆引自（唐）长孙无忌等：《唐律疏议》，刘俊文点校，中华书局1983年版。具体条文仅注明篇目、条标与总条文数，为避繁杂，以下不再一一注明出处。

《疏》议曰：“‘余条准此’，谓下条‘犬杀伤他人畜产’及‘畜产抵啮人而应标帜羁绊’之类，虽非正主，皆罪在专制之人。”

《贼盗》“谋杀制使府主等官”条（252）《注》：“工、乐及公廨户、奴婢与吏卒同。余条准此。”

《贼盗》“盗总麻小功亲财物”条（287）《疏》议曰：“‘余条’，谓诸条奸及略、和诱，但是争竞，有所规求而故杀期以下卑幼，本条不至死者，并绞。故云‘余条准此’。”

《杂律》“盗决堤防”条（425）《疏》议曰：“上条：‘杀伤人，减斗杀伤罪一等。有杀伤畜产，偿减价。余条准此。’”

《捕亡》“将吏捕罪人逗留不行”条（451）《疏》议曰：“‘余条追减准此’，谓‘亡失宝印’及‘不觉失囚’等，称‘追减’者，若事经奏决，亦不在追减之例，故云‘余条准此’。”

根据以上条文，我们可以对唐律中“余条准此”的内容与形式有初步认识：

内容方面，“余条准此”本身在律文中表达的含义是“其余条文皆准据此条”。如《厩库》“官私畜毁食官私物”条（204）律《注》载：“临时专制亦为主。余条准此。”结合律《疏》的解释，“余条准此”表达的内容是：其他条文中若出现了牲畜造成人、财、物损伤的情况，皆准此处之义，由实际管控牲畜的人承担罪责而并不局限于牲畜的所有人。

形式方面，“余条准此”并非唯一的表述形式，律《疏》在诠释其含义时，也有“余条……准此”的形式，如《捕亡》“将吏捕罪人逗留不行”条（451）中的“余条追减准此”。《杂律》“盗决堤防”条（425）中则是引述别条的内容，律《疏》中所称“上条”即《杂律》“无故于城内街巷走车马”条（392），该条律《注》：“杀伤畜产者，偿所减价。余条称减斗杀伤一等者，有杀伤畜产，并准此。”可见，“余条准此”亦为“余条……并准此”。既然“余条准此”并非严格的表述形式，结合其含义可将表述分为“余条”与“准此”两部分。“余条”即“其余条文”，其中“余”作形容词使用，表达的含义为“其余，其他，以外”。传世文献中相同的用法比较常见，如《史记·平原君虞卿列传》：“得十九人，余无可取者，无以满二十人。”〔2〕“准此”即准据此条，其中的“准”作动词“仿效，效法”。传世文献中相同用法亦不鲜见，如《新唐书·窦建德传》：“始都乐寿，号金城宫，备百官，准开皇故事。”〔3〕“准开皇故事”即仿效、效法开皇故事。从逻辑上分析，“准此”已包含了“余条”表达之含义，其强调的内容自然是除本条之外其他相关条文准据此条，即“余条准此”的核心在于“准此”。〔4〕结合《唐律疏议》中7处涉及“余条准此”的条文，“余条”一语是否出现并不影响其表意。“准此”所表达的含义是提示之前的法律规范具有较为普遍的适用效力，并非一事一例。

若依“准此”统计，律内共出现221次，涉及到110条律文。其具体表述形式包括：“并准此”、“亦准此”、“皆准此”、“准此令文”、“亦各准此”、“以下准此”、“各准此

〔2〕（汉）司马迁：《史记》，中华书局1959年版，第2366页。

〔3〕（宋）欧阳修、宋祁：《新唐书》，中华书局1975年版，第3699页。

〔4〕当然，这里说“余条准此”的核心在于“准此”并不是说“余条”的出现没有任何必要，只是强调“余条”是否出现对“准此”的表意没有本质影响。但是“余条”的意义与作用还是比较明显的，其对之后出现的“准此”一语起到了补充说明的作用，意图在于防止出现立法语言表述的疏漏。

法”、“各准此例”，也有单独表述“准此”的情况。以下将各篇中“准此”出现的频次与涉及的条文数略作统计：

篇目	出现的频次	涉及的条文数
《名例》（凡 57 条）	34 次	22 条
《卫禁》（凡 33 条）	20 次	8 条
《职制》（凡 59 条）	24 次	9 条
《户婚》（凡 46 条）	23 次	11 条
《厩库》（凡 28 条）	24 次	8 条
《擅兴》（凡 24 条）	4 次	3 条
《贼盗》（凡 54 条）	21 次	11 条
《斗讼》（凡 60 条）	34 次	20 条
《诈伪》（凡 27 条）	10 次	4 条
《杂律》（凡 62 条）	10 次	5 条
《捕亡》（凡 18 条）	13 次	6 条
《断狱》（凡 34 条）	4 次	3 条

《名例》中“准此”出现的频次与涉及的条文数最多，这与《名例》一篇的内容相符。《名例》“序”《疏》中说：“名训为命，例训为比，命诸篇之刑名，比诸篇之法例。”其中包含的内容被大量“仿效、效法”以作为具体犯罪行为定罪量刑的准据则是应有之义。《名例》以外出现的“准此”也是值得注意的内容，《斗讼》一篇“准此”出现的频次与《名例》相当；《厩库》一篇计 28 条，条文数不足《名例》的一半，但“准此”出现 24 次；唐律各篇皆有“准此”出现，《名例》中出现的频次与涉及的条文数分别占总数的 15% 与 20%。另外，换一个角度观察唐律结构可将其分为：总则、事律、罪律、专则四部分。《名例》一篇为全律之“总则”，规定通用全律之刑名与法例；《卫禁》、《职制》、《户婚》、《厩库》、《擅兴》等五篇为“事律”，主要规定违反行政制度的罚则；《贼盗》、《斗讼》、《诈伪》、《杂律》、《捕亡》等五篇为“罪律”，主要规定刑事犯罪的处罚；《断狱》一篇为“专则”，主要规定审判制度及相关的罚则。“唐律始以总则，终以专则，先列事律，后列罪律，是一部内容丰富、体例整严的综合性法典。”〔5〕除去“总则”与“专则”，“准此”在“事律”中出现 95 次，在“罪律”中出现 88 次，涉及的条文数分别为 39 条、46 条。也就是说，“准此”在“事律”与“罪律”中出现的频次、涉及的条文数大致相当。

结合唐律的篇章结构与“准此”的含义观察其分布，我们发现：“准此”根源于通则性规范，集中于《名例》而渗入各篇，将律内大量定罪量刑的具体条文指向若干通则性规范，使整部法典呈现出条理化、体系化状态。

（二）唐律中“准此”的用法

既然“准此”连接了通则性规范与具体定罪量刑条文，那么，根据所“准”之内容，我们可以进行分类探讨。

〔5〕 刘俊文：《唐律疏义笺解》上，中华书局 1996 年版，序论第 30 页以下。

1. 适用原则

唐律中“准此”所“准”之内容为法律适用原则的情况仅有一处，《名例》“彼此俱罪之赃”条（32）：“问曰：私铸钱事发，所获作具及钱、铜，或违法杀马牛等肉，如此之类，律、令无文，未知合没官以否？答曰：其肉及钱，私家合有，准如律、令，不合没官。作具及钱，不得仍用，毁讫付主，罪依法科。其铸钱见有别格，从格断。余条有别格见行破律者，并准此。”“准此”指示的通则性规范是：格与律两种法律形式针对同一法律事件或法律行为作出规定且相互抵触时，两者适用效力的判断标准。即针对同一事件或行为，遇有格、律相抵触的情况，格的法律效力高于律。从内容来看，这是比较抽象的法律适用原则，但引起我们注意的是表述法律适用原则的方式，并非如现行刑法总则做抽象、概括的一般性陈述，而是通过具体事例阐述法律适用原则。“余条有别格见行破律者并准此”表达的涵义是：“别格见行破律”并非仅适用于前述具体行为，而是通贯全律的原则。

唐格久已亡佚，目前所见仅有传世文献中的片段引文与敦煌遗书中的少量写本残卷。关于私铸钱罪之处罚，我们恰好见到敦煌所出《神龙散颁刑部格残卷》的相关内容，得以看到唐格修改、补充或变通唐律的规定：

- 40 一私铸钱人勘当得实先决杖一百。头首处尽，
 41 家资没官；从者配流，不得官当荫赎。有官
 42 者仍除名。勾合头首及居停主人虽不自铸，
 43 亦处尽，家资亦没官。若家人共犯，罪其家
 44 长，资财并没；家长不知，坐其所由者一房资财。
 45 其铸钱处邻保处徒一年，里正、坊正各决杖一百。
 46 若有人纠告，应没家资并赏纠人。同犯自首
 47 告者，免罪，依例酬赏。^{〔6〕}

与《杂律》“私铸钱”条（391）相互参照，我们可以清晰看到“以格破律”的具体情况。“诸私铸钱者，流三千里；作具已备，未铸者，徒二年；作具未备者，杖一百。”《疏》议曰：“私铸钱者，合流三千里。其‘作具已备’，谓铸钱作具，并已周备，而未铸者，徒二年。若‘作具未备’，谓有所欠缺，未堪铸钱者，杖一百。若私铸金银等钱，不通时用户者，不坐。”

律文规定私铸钱者罚及己身且罪止流刑，格文扩大了处罚范围，不但处罚私铸钱者还处罚勾合头首、居停主人、家长、邻保、里正、坊正，刑罚适用方面也不再止于流刑。唐代“以格破律”的根源在于唐格的性质。“唐格既是依据制敕拟定的追加法，这就使它具有较高的权威性和较大的灵活性，从而能够按照统治的需要和具体情况的差异，对律、令、式等成法进行修改、补充和变通。”同时，“以格破律”并未破坏律、令、式等其他基本法律形式的效力与稳定，而是在保持稳定的前提下，增强其针对性和灵活性。^{〔7〕}

2. 计量标准

唐律中“准此”所“准”之内容，有一些是律内多次适用的计量标准：

〔6〕 刘俊文：《敦煌吐鲁番唐代法制文书考释》，中华书局1989年版，第249页。

〔7〕 参见刘俊文：《论唐格——敦煌写本唐格残卷研究》，载中国敦煌吐鲁番学会编：《敦煌吐鲁番学论文集》，汉语大词典出版社1991年版，第556页以下。

《名例》“笞刑五”条(1)《疏》议曰:“从笞十至五十,其数有五,故曰‘笞刑五’。徒、杖之数,亦准此。”

《名例》“平赃及平功庸”条(34):“平功、庸者,计一人一日为绢三尺,牛马驼骡驴车亦同;……庸、赁虽多,各不得过其本价。”《疏》议曰:“计功作庸,应得罪者,计一人一日为绢三尺。牛马驼骡驴车计庸,皆准此三尺,故云‘亦同’。……假有借驴一头,乘经百日,计庸得绢七疋二丈,驴估止直五疋,此则庸多,仍依五疋为罪。自余庸、赁虽多,各准此法。”

《厩库》“乘官畜脊破领穿”条(201)《疏》议曰:“注云‘谓围绕为寸者’,便是疮围三寸,径一寸;围五寸一分,径一寸七分。虽或方圆,准此为法,但廉隅不定,皆以围绕为寸。”

计量标准自然是反复适用的规范,从常识上推断,其适用不应局限于法典之中。唐律条文所述的这些计量标准在法典内的适用范围略有区别,其中《名例》“笞刑五”条(1)当中“准此”所指示的内容适用范围比较具体,条文中明确指出徒、杖刑等准笞刑五等之数。后两条中“准此”的内容适用范围相对较广,但此处的适用范围仅有量的差别而无质的不同,皆为通则性规范而非一事一例,只是适用于法典内具体事项的范围广狭有别。

3. 法律术语的解释

唐律中“准此”所“准”之内容,还有一些是关于法律专门术语的解释、说明,并强调一部律内凡出现该术语,皆“准”此种解释。《名例》“称日年及众谋”条(55):“称‘众’者,三人以上。称‘谋’者,二人以上。(谋状彰明,虽一人同二人之法。)”《疏》议曰:“称众者,《断狱律》云:‘七品以上,犯罪不拷,皆据众证定刑,必须三人以上始成众。’但称众者,皆准此文。称谋者,《贼盗律》云:‘谋杀杀人者徒三年,皆须二人以上。’余条称谋者,各准此例。”

律文中对“众”与“谋”的特定含义做了说明,即“众”为三人以上,“谋”为二人以上。值得注意的是,律《疏》在诠释法律术语的含义时引述的是《断狱》与《贼盗》的内容,即作为总则的《名例》在叙述通则性规范时,引述了作为分则的《断狱》、《贼盗》条文作为依据。究其原因,唐律在解释法律术语的含义、范围、程度时,一般通过明确具体的罪刑关系予以说明,即在具体犯罪行为定罪量刑的过程中,出现需要解释的法律术语而予以有针对性的说明。那么,这些内容应当是出现在涉及各类具体犯罪行为的篇章中,立法者在编纂注、疏的过程中,通过引述其他各篇的相关内容对律文进行解释。唐律《名例》以外,“准此”指向法律术语解释的内容仍有很多:

《卫禁》“阑入宫殿门及上阁”条(59)《注》:“仗,谓兵器杵棒之属。余条称仗准此。”《疏》议曰:“余条,谓下文‘持仗及至御在所者’,并‘持仗强盗者’,并准此。”

《职制》“役使所监临”条(143)《注》:“亲属,谓缌麻以上及大功以上婚姻之家。余条亲属准此。”《疏》议曰:“余条亲属准此者,谓一部律内,称‘亲属’处,悉据本服内外缌麻以上及大功以上共为婚姻之家,故云‘准此’。”

《户婚》“子孙别籍异财”条(155)《注》:“别籍、异财不相须,下条准此。”《疏》议曰:“‘下条准此’,谓父母丧中别籍、异财,亦同此义。”

《户婚》“相冒充户”条(161)《疏》议曰:“‘应别’,谓父母终亡,服纪已阙,兄弟欲别者。‘应合户’,谓流离失乡,父子异贯,依令合户。而主司不听者,各合杖一百。”

应别、应合之类，非止此条，略举为例，余并准此。”

《户婚》“同姓为婚”条（182）《注》：“余条称前夫之女者，准此。”《疏》议曰：“‘余条称前夫之女者，准此’，据《杂律》‘奸妻前夫之女’，亦据妻所生者，故云‘亦准此’。”

唐律在对法律术语进行解释时，一般不作抽象、概括的集中说明，而是在规定具体犯罪与处罚时，根据需要进行有针对性的解释。法律术语应当具有统一、稳定的含义，既然体例上没有集中的概括说明，以“准此”来指示法律概念、术语超越一般性条文的通则性效力，就成为克服唐律客观、具体立法体例固有弊端的需要。

4. 引述其他法律规范

唐律涉及“准此”的条文中，能见到“准此令文”、“准令”等表述，如《名例》“除免官当叙法”条（21）律《疏》载：“准此令文，出身高于常叙，自依出身法；出身卑于常叙，自依常叙。故云‘出身品高者，听从高’。”其中所准之令文即《唐令·选举令》“官人犯除名限满叙法”条：“诸官人犯除名，限满应叙者，文武三品以上奏闻听敕，正四品于从七品下叙，从四品于正八品上叙，正五品于正八品下叙，从五品于从八品上叙，六品、七品并于从九品上叙，八品、九品并于从九品下叙。若有出身品高于此法者，仍从高（出身，谓荫及秀才、明经之类）。”〔8〕唐律条文中的“准此”表达的是准据所引述的内容，“准此令文”即所引述之唐令条文本身具有通则规范的性质，唐律中以“准此”的表达方式予以强调。

还有一种情况是“准此”的表述本身也在被引述的内容之中，如《名例》“会赦应改正征收”条（36）律《疏》载：“依令：‘王、公、侯、伯、子、男，皆子孙承嫡者传袭。无嫡子，立嫡孙；无嫡孙，以次立嫡子同母弟；无母弟，立庶子；无庶子，立嫡孙同母弟；无母弟，立庶孙。曾、玄以下准此。’若不依令文，即是‘以嫡为庶，以庶为嫡’。又，准令：‘自无子者，听养同宗于昭穆合者。’若违令养子，是名‘违法’。即工、乐、杂户，当色相养者，律、令虽无正文，无子者理准良人之例。”所依之令即《唐令·封爵令》“王公以下子孙承嫡者传袭”条：“诸王公侯伯子男，皆子孙承嫡者传袭，若无嫡子及有罪疾，立嫡孙；无嫡孙，以次立嫡子同母弟，无母弟，立庶子；无庶子，立嫡孙同母弟；无母弟，立庶孙。曾、玄以下准此。无后者国除。”〔9〕律《疏》中的“准令”与前述“准此令文”是一致的，值得注意的是所引令文中出现了“准此”之语，我们在唐令条文中也确实见到有大量“准此”的表述。又《户婚》“立嫡违法”条（158）《疏》议曰：“依令：‘无嫡子及有罪疾，立嫡孙；无嫡孙，以次立嫡子同母弟；无母弟，立庶子；无庶子，立嫡孙同母弟；无母弟，立庶孙。曾、玄以下准此。’”引述之令文为《唐令·封爵令》“王公以下子孙承嫡者传袭”条：“诸王公侯伯子男，皆子孙承嫡者传袭，若无嫡子及有罪疾，立嫡孙；无嫡孙，以次立嫡子同母弟，无母弟，立庶子；无庶子，立嫡孙同母弟；无母弟，立庶孙。曾、玄以下准此。无后者国除。”〔10〕唐律条文中“准此”所指示的内容在相关条文中被反复引述，也表明了其所具有的通则性效力。

5. 定罪量刑的“法例”

唐律乃至传统刑律的核心问题是罪刑关系，即针对不同的犯罪行为分别予以适当的处

〔8〕〔日〕仁井田陞：《唐令拾遗》，栗劲等译，长春出版社1989年版，第213页。

〔9〕同上书，第219页。

〔10〕同上。

罚。基于此,唐律中大量“准此”所指示的内容都是犯罪行为定罪量刑方面的“准据”。如《名例》“除名”条(18):“诸犯十恶、故杀人、反逆缘坐,狱成者,虽会赦,犹除名。”律《疏》对“故杀人”作了解释:“‘故杀人’,谓不因斗竞而故杀者;谋杀人已杀讫,亦同。余条称‘以谋杀、故杀论’,及云‘从谋杀、故杀’等,杀讫者皆准此。”即明确规定了以谋故杀论、从谋故杀等行为若既遂,仍同于故杀人“虽会赦,犹除名”的处罚方式。又《名例》“共犯罪本罪别”条(43):“诸共犯罪而本罪别者,虽相因为首从,其罪各依本律首从论。”《疏》议曰:“谓五服内亲,共他人殴、告所亲及侵盗财物,虽是共犯,而本罪各别。假有甲勾他外人乙共殴兄,甲为首,合徒二年半;乙为凡斗从,不下手,又减一等,合笞二十。又有卑幼勾人盗己家财物十疋,卑幼为首,合笞三十;他人为从,合徒一年,又减常盗一等,犹杖一百。此是‘相因为首从,其罪各依本律首从论’。此例既多,不可具载,但是相因为首从,本罪别者,皆准此。”律《疏》举了大量事例对“共犯罪而本罪别”作说明,“准此”是说这些例子及与这些例子相同、相似的情况都应当准据此例定罪量刑。

唐律《名例》以外各篇,也有大量“准此”作此种用法的内容存在,如《卫禁》“宿卫冒名相代”条(62)《疏》议曰:“余条主司准此者,谓一部律内,但言主司,并不觉减二等,知而听行与同罪。”根据律《注》:“主司,谓应判遣及亲监当之官。”律《疏》中“准此”的内容即根据主司不同的主观心态分别予以处罚:“不觉减二等,知而听行与同罪”。凡冒名相代,而主司不知冒名相代之情,减本罪二等处罚,主司知情而听任冒名相代之事发生,与本罪同等处罚。又《户婚》“州县不觉脱漏增减”条(152)《疏》议曰:“‘余条通计准此’,谓一部律内,州管县,监管牧,折冲府管校尉,应通计者,得罪亦准此,各罪止徒三年。”强调的也是州县脱漏户口处罚的“法例”。

唐律中“准此”作此种用法时,《名例》中涉及到16条律文,《名例》以外各篇共涉及到80条律文。以数量统计,唐律中的“准此”指示定罪量刑的“法例”是其最主要的用法。

二、唐律中“准此”的渊源

唐代之前的法典资料有限,但正史文献中“准此”比较常见,其内容与唐律中“准此”的含义、用法一致。据此,我们可以对唐律中“准此”的渊源稍作探讨。

(一) 正史文献中的“准此”

在南北朝至唐代的正史文献中,我们见到了大量关于“准此”的内容:

“右并白纸书。凡内外应关笈之事,一准此为仪。”〔11〕

“江左自西晋相承,诸王开国,并以户数相差为大小三品。大国置上、中、下三将军,又置司马一人;次国置中、下二将军;小国置将军一人。余官亦准此为差。”〔12〕

“诸地狭之处,有进丁受田而不乐迁者,则以其家桑田为正田分,又不足不给倍田,又不足家内人别减分。无桑之乡,准此为法。”〔13〕

〔11〕(梁)沈约:《宋书》,中华书局1974年版,第383页。

〔12〕(唐)姚思廉:《陈书》,中华书局1972年版,第379页。

〔13〕(北齐)魏收:《魏书》,中华书局1974年版,第2854页。亦可参见(唐)杜佑:《通典》,中华书局1988年版,第18页。

“时事殷猥，病困心乱，止能及此。如其事有不尽，准此以类为断。”〔14〕

“求朔望入气盈缩术：以入气日算乘损益率，如十五得一，余八已上，从一；以损益盈缩数为定盈缩。其入气日十五算者，如十六得一，余半法已上亦从一，以下皆准此。”〔15〕

“计一百文重一斤四两二十铢，自余皆准此为数。”〔16〕

相关记载还有很多，此处仅引其要者。从以上内容来看，值得我们注意的有两方面：首先，相关内容都与典志、规则相关，“准此”表达的含义也比较固定，皆为依照、按照此规则处理之义，这与唐律中的“准此”一致，其中“准此为仪”、“准此为差”、“准此为法”、“准此以类为断”、“准此为数”等表述强调了以之为常行制度的含义；其次，正史文献中的“准此”所“准”之内容多见计量标准，特别是《陈书》中的官品设置、《通典》中的计重标准等内容，这与唐律中“准此”的具体用法一致。从这两方面来看，唐律中的“准此”与唐之前正史文献中所见的“准此”具有比较清晰的沿袭痕迹。

（二）法典中的“准此”

竹简秦汉律中未见“准此”的表述，魏晋南北朝时期律典不存，从相关研究成果来看未见“准此”的内容，〔17〕以正史文献中大量出现的“准此”及其含义与用法来看，这一时期的律文、律注中或已对“准此”有所援用。

唐律中“准此”的使用非常普遍且用法固定，详细分析“准此”一语在律、注、疏中的分布：《唐律疏议》中“准此”共出现 221 次，涉及到 110 条律文，只有 4 条出现在律文部分；〔18〕另有 4 条在律、疏中同时出现。〔19〕可见，唐律中关于“准此”的表述，绝大多数出现在注、疏中，仅出现在律文中的比例不足总数的 4%，而注、疏中同时出现的条文有 53 条，所占比例达到总数的 48%，仅出现在疏中的条文也有 50 条，所占比例达到了 45%。这说明唐代立法者充分吸收了前代典志中“准此”的含义与用法，并在修律的过程中通过增加注、疏的方式予以充分应用，使“准此”作为立法技术的表达方式呈现于法典中。

至宋代，法典中“准此”的应用更加自觉。《宋刑统》将一部律内散列各条的“余条准

〔14〕（唐）令狐德芬等：《周书》，中华书局 1971 年版，第 60 页。亦可参见（唐）李延寿：《北史》，中华书局 1974 年版，第 338 页。

〔15〕（唐）魏征、令狐德芬：《隋书》，中华书局 1973 年版，第 439 页。

〔16〕前引〔13〕，杜佑书，第 197 页。

〔17〕2002 年 6 月，甘肃省玉门市花海镇出土了《晋律注》残卷，据参与发掘整理者介绍，内容大致有 4500 字左右，但释文至今未见公布。从相关研究成果中，未见到关于“准此”的表述。玉门花海出土《晋律注》的相关介绍与研究成果可参见张俊民：《玉门花海出土〈晋律注〉》，载《简帛研究 2002—2003》，广西师范大学出版社 2005 年版；张俊民：《玉门花海出土〈晋律注〉概述》，《考古与文物》2010 年第 4 期；曹旅宁、张俊民：《玉门花海所出〈晋律注〉初步研究》，《法学研究》2010 年第 4 期。

〔18〕具体包括：《名例》“犯罪已发已配更为罪”条（29）：“若已至配所而更犯者，亦准此。”《名例》“盗诈取人财物首露”条（39）：“即财主应坐者，减罪亦准此。”《卫禁》“不应度关而给过所”条（83）：“即以过所与人及受而度者，亦准此。”《断狱》“与囚金刃解脱”条（470）：“若囚本犯流罪以上，因得逃亡，虽无伤杀，亦准此。”

〔19〕具体包括：《名例》“犯流应配”条（24）：“移乡人家口，亦准此。”《疏》议曰：“移乡人，妻妾随之，父祖子孙欲随者听，不得弃放妻妾，皆准流人，故云‘亦准此’。”《厩库》“损败仓库积聚物”条（214）：“监、署等亦准此。”《疏》议曰：“监、署等，有所损坏，亦长官为首，以次为从，故云‘亦准此’。”《厩库》“输给给受留难”条（219）：“门司留难者，亦准此。”《疏》议曰：“而受给门司留难者，亦准受给官司之法，故云‘亦准此’。”《杂律》“食官私田园瓜果”条（441）：“非应食官酒食而食者，亦准此。”《疏》议曰：“‘非应食官酒食而辄食者，亦准此’，谓辄食者，坐赃论；弃毁者，亦同持去者，准盗论；强持去者，以窃盗论。”

此”汇集为一门，附于《名例律》之内为“一部律内余条准此条”。其实质在于将《名例》以外涉及“余条准此”的内容汇集一处，将之作为《名例》一篇的延伸与扩展，功能在于“俾诸捡详无遗误”，这显然是法典编纂方面较之唐律进一步的发展。详检《宋刑统·名例》“一部律内余条准此条”的内容，^[20] 实际上包含了“余条……准此”的表述形式，如《宋刑统·户婚》“同姓为婚”条：“妻前夫之女者谓妻所生者。余条称前夫之女准此。”^[21] 而“余条……准此”中的“准此”又具体表述为：“亦准此”、“并准此”、“各准此”等，如《宋刑统·卫禁》“阑入太庙门”条：“余条守卫及监门，各准此。”需要注意的是《宋刑统》条文中所称：“一部律内称余条准此，共四十四条”，这与前文统计《唐律疏议》中“准此”的出现频次差异非常大。抛开《宋刑统》与《唐律疏议》法典结构、条文内容的细微差异不谈，^[22] 其原因大致包括两方面：首先，《宋刑统》“一部律内余条准此条”的统计未涉及《名例》本身出现的关于“准此”的表述；^[23] 其次，《宋刑统》的统计实际上只涉及了“准此”的两种具体表述形式：“余条准此”与“余条……准此”，未涉及其他形式，换言之，《宋刑统》“一部律内余条准此条”中的统计结果是以条文中是否出现“余条”为主要标准，而不是以“准此”为标准。因此，仅出现“皆准此”、“以下准此”、“各准此法”、“各准此例”等表述而未出现“余条”的情况，《宋刑统》“一部律内余条准此条”并未汇集在内。^[24]

三、唐律中“准此”的性质与功能

唐律中的“准此”作为立法语言，直接表达了一种准据或指向，即通过技术手段强调或标识了所“准”之法律规范的特殊性质与功能。对此，有学者认为“准此”指向的法律规范是具有类推适用性质的条文，^[25] 或是准用刑律的制度，其功能在于使司法机关适用其他相应律文条款去处理无法直接规定的各种犯罪，这种立法体例可以起到“用简以驭繁”的积极作用。^[26] 这些观点分别针对“准此”的一些具体条文做了比较深入的探讨，但未对唐律中涉及“准此”的法律规范内容作出系统、概括的说明。

[20] (宋) 窦仪：《宋刑统》，薛梅卿点校，法律出版社1999年版，第121页以下。另可参见周密：《宋代刑法史》，法律出版社2002年版，第129页以下。

[21] 此条内容显然沿袭自唐律，按《唐律疏议·户婚》“同姓为婚”条（182）律《注》：“余条称前夫之女者，准此。”《疏》议曰：“‘余条称前夫之女者，准此’，据《杂律》‘奸妻前夫之女’，亦据妻所生者，故云‘亦准此’。”

[22] 实际上这方面的因素几乎可以忽略，因为我们在统计唐律中涉及“余条准此”的相关条文时已发现，《唐律疏议》与《宋刑统》中涉及到“余条准此”的条文内容差别是微乎其微的。

[23] 基于法典的结构与体例，我们推测《宋刑统·名例》“一部律内余条准此条”未将《名例》中涉及“准此”的条文汇集在内是出于两方面原因：第一，《名例》所有的内容皆为通则性规范，涉及“准此”的内容亦如之，没有必要单独汇集；第二，“一部律内余条准此条”本身就在《名例》之内，故体例上也不宜再将本篇内容重复汇集。从以上两点也可以看出“一部律内余条准此条”所涉及、指向的具体条文所具有的通则性规范的性质，在客观、具体列举的体例之下，立法通过“一部律内余条准此条”予以汇集并附于《名例》之内。

[24] 若依“准此”统计，《宋刑统》中共出现345次，比《唐律疏议》中“准此”出现的次数要多出124次，排除《名例》出现的次数，《名例》以外涉及“准此”的条文也远远多于44条。

[25] 参见薛梅卿：《宋刑统研究》，法律出版社1997年版，第37页。

[26] 前引[20]，周密书，第132页。

（一）“准此”的性质

按照法典篇章结构，我们可以把唐律中涉及“准此”的内容分为两部分来讨论，即《名例》中的内容与《名例》以外的内容。

《名例》一篇设立之法意为“命诸篇之刑名，比诸篇之法例”，其主要内容包含两方面：“一是有关刑罚之规定，即所谓‘刑名’；二是有关处罚原则之规定，即所谓‘法例’。二者皆带有通例性质。”^{〔27〕}通过分析《名例》中涉及“准此”的条文，我们发现只有一条属于刑名，即关于刑罚之规定。《名例》“笞刑五”条（1）《疏》议曰：“从笞十至五十，其数有五，故曰‘笞刑五’。徒、杖之数，亦准此。”其余涉及“准此”的条文内容皆属“法例”，如《名例》“共犯罪本罪别”条（43）《疏》议曰：“此例既多，不可具载，但是相因为首从，本罪别者，皆准此。”其中的“此例”是说律文中的“相因为首从，其罪各依本律首从论”，内容明显是关于处罚原则之规定，即“法例”。

《名例》以外涉及到“准此”的内容都具有“法例”的性质，这种“法例”所具有的通则性质在有些条文中予以明确的强调，如《职制》“贷所监临财物”条（142）《疏》议曰：“注云‘余条强者准此’，谓如下条‘私役使及借驼骡驴马’之类，强者各加二等。但一部律内，本条无强取罪名，并加二等，故于此立例。”“于此立例”之“例”与前述《名例》“共犯罪本罪别”条（43）中的“此例即多”之“例”指向的法律规范的内容都是“法例”，即关于处罚原则之规定，条文内容将其表述的非常清晰。又《捕亡》“主守不觉失囚”条（466）《疏》议曰：“上条‘征人逃亡者，主司故纵与同罪’，及流徒囚限内而亡，监当官司不立捕限及不觉故纵，如此之类，并准此条为法。”其中的“并准此条为法”与“准此条为例”等同、亦可互换，表达的都是“法例”之意。另外，《名例》以外涉及到“准此”的条文中，还有大量关于“准此例”、“准此法”的表述：

《户婚》“相冒合户”条（161）《疏》议曰：“应别、应合之类，非止此条，略举为例，余并准此。”

《厩库》“乘官畜脊破领穿”条（201）《疏》议曰：“虽或方圆，准此为法，但廉隅不定，皆以围绕为寸。”

《斗讼》“两相殴伤论如律”条（310）《疏》议曰：“其间尊卑、贵贱，应有加减，各准此例。”

《斗讼》“殴缙麻小功亲部曲奴婢”条（324）《疏》议曰：“自外殴折伤以上，各准此例为减法。”

《斗讼》“妻殴詈夫”条（326）《疏》议曰：“自余折伤，各随轻重，准此加减之例。”

《斗讼》“殴妻前夫子”条（333）《疏》议曰：“注云‘余条继父准此’，谓诸条准服尊卑相犯得罪，并准此例。”

《捕亡》“知情藏匿罪人”条（468）《疏》议曰：“‘小功以下，亦同减例’，即例云：‘小功以下相容隐，减凡人三等。’今匿小功、缙麻亲之侣，亦准此例减之，总减罪人罪四等，故云‘亦同减例’。”

当然，我们说分则条文的表述中出现“例”并不意味着内容就是“法例”，但涉及到

〔27〕 前引〔5〕，刘俊文书，第16页。

“例”的内容又同时出现了“准此”的表述,那么我们说在一定范围内被准据适用的“例”是唐律分则条文中出现的“法例”,则应当是可信的。结合上述条文中涉及“例”与“准此”的表述与内容,也能证实这一点。另外,《贼盗》“卑幼将人盗己家财”条(288)“问答”:“……即准‘强者加二等’。此是一部通例,故条不别生文。”通过引述《职制》“贷所监临财物”条(142)律《注》的内容:“强者,各加二等。余条强者准此。”强调了所引述的内容为“通例”,即“余条强者准此”为一部律内之“通例”,这可以说是唐律条文对“准此”所指示的条文性质的直接说明。因此,可以认为唐律《名例》之外涉及“准此”的条文内容,皆属通例性规范。^[28]

(二)“准此”的功能

既然唐律中“准此”所“准”之内容皆属通例性规范,这些内容自然发挥了通例性规范的作用,如统率定罪量刑的具体条款、规定具体条文适用的一般原则等。但“准此”作为一种立法技术的特别表述方式,其涉及的内容自然具有比较独特的、区别于其他通例性规范的特征。我们特别注意到的是唐律涉及“准此”的条文中所见大量“准上条”与“准下条”的表述,典型者如《名例》“犯流应配”条(24)律《注》载:“下条准此。”《疏》议曰:“谓下条云:‘流人逃者身死,所随家口仍准上法听还。’上有‘下条准此’之语,下有‘准上法’之文,家口合还及不合还,一准上条之义。”唐律涉及“准此”的条文中大量“上条”、“下条”的表述,这些表述与“准此”相连,在提高法典的条理化、体系化程度等方面起到了明显的作用,此处略引几例:

《职制》“大祀不预申期及不如法”条(98)《疏》议曰:“‘余条中、小祀准此’,但在中祀有犯,皆减大祀二等;小祀有犯,皆减中祀二等。谓下条‘大祀在散斋,吊丧问疾’,《贼盗律》‘盗大祀神御物’之类,本条无中、小祀罪名者,准此递减。”

《户婚》“盗耕种公私田”条(165)《疏》议曰:“‘下条苗子准此’,谓‘妄认及盗卖’、‘侵夺私田’、‘盗耕墓地’,如此之类,所有苗子各还官、主。”

《厩库》“监主贷官物”条(212)《疏》议曰:“注云‘下条私借亦准此’,谓下条‘监临主守之官以官物借人’,若所借人不能备偿,亦征判署之官,故云‘准此’。”

《贼盗》“部内人为盗及容止盗”条(301)《疏》议曰:“杀人者仍从强盗之法,下文‘强盗者加一等’,杀人者亦加一等,与强盗同。即是部内有一人强盗者,里正等杖六十,虽非部内人,但当境内强盗发,亦准此。容止杀人贼者,亦依强盗之法。”

《诈伪》“诈为制书及增减”条(367)《疏》议曰:“‘余条施行准此’,余条谓‘以伪印文书施行’及下条‘诈为官文书施行’,如此诸条,已施行及未施行皆准此。”

[28] 如刘俊文教授谓:“《名例》篇所收虽为全律之通例,然仅是最重要之通例,并非囊括全部通例。实际上,尚有若干通例,散见于《名例》以外之各篇中,……故研究通例之总则,当以《名例》篇为主,而不可囿于《名例》一篇。”刘氏将《名例》以下各篇中的“通例性规定”做了汇集,并将其分为“适用于全篇之通例”与“适用于全律各篇之通例”两类,将刘氏所列举的《名例》以外之通例与《名例》以外涉及“准此”之条文一一对照,多有重合。个别条文不在刘俊文先生列举之范围,但究其条文内容,仍属通例(参见前引[5],刘俊文书,第16页,第1467页)。亦可参见蔡墩铭教授之观点:“《唐律》之名例虽相当于今之总则,但《唐律》关于总则之规定,不尽在名例之内,名例律之各种规定,只能为总则规定之主要者,其他总则规定,尚散见于名例以外之各律。故检讨《唐律》之总则规定者,自不应将其限于名例律之条文,更应及于其他各律之有关条文”(蔡墩铭:《唐律与近世刑事立法之比较研究》,商务印书馆1968年版,第11页以下)。

《杂律》“无故于城内街巷走车马”条(392)《疏》议曰：“注云‘杀伤畜产者，偿所减价。余条称减斗杀伤一等者，有杀伤畜产，并准此’，谓下条‘向城及官私宅，若道径，射、放弹及投瓦石’、‘施机枪、作坑阱’，杀伤人者，减斗杀伤一等；若以故杀伤畜产，并偿减价之类。”

上有“下条准此”之语，下有“一准上法”之文，其中“准此”作为具体立法技术的表述形式，在克服客观具体立法体例的固有弊端、使一部律内前后内容达到统一、避免法律适用过程中的冲突与矛盾、提高法典的体系化程度等方面所起到的功能与作用显而易见。

结 语

关于传统法典中《名例》一篇的功能与意义，宋代律学博士傅霖谓：“一部律义三十卷内有五刑、十恶、八议、六赃、七杀，合告不合告、应首不应首、合加不合加、合减不合减，制不倍细，俱在《名例》卷内以为总要也。”元人王亮增注：“律文谓之制事同，谓之例，天下之事万端制律之文安能必备，然则立例为总。”^[29]其中强调了世事万端与律文有限之间的矛盾，并指出《名例》存在的必要。王明德将这一矛盾说得更加详细：

“《名例》之义何居乎？……逮乎后世，方与廓矣，品类纷矣，彛伦叙矣，冠裳定矣，等威隆杀其各别矣，车书文物其繁备矣。以人，则有勋爵宾耆，贵贱尊卑，亲疏上下，老幼男女，工虞技术，疲癯愚弱之不同。以事，则有常变精粗，大小远近，迟速久暂，征伐戍守，宾筵祭享，农桑考课，工作力役之各别。以情，则有狡诈狙虐，杀越涛张，顽愍悍犷，灾眚终怙，真伪欺诚之不一。以文，则有祖孙子父，僧尼寮属，伦常公私，皆各准以，罪同同罪，日时程限，出入加减等类之或同或不同。是固科条等则之未可概而绳也，董威创惩之未可统而论也，异同同异之未可以词组分、只字识也。倘欲即此全律正文，二十九篇，四百一十一条中，各为条析缕分，详切着明以示焉，虽罄南山之竹，不足以书也。绝中山之颖，不足以备也。竭娄视之明，亦不足以悉纤微而无漏也，故为之简其名，核其实，撮其要，尽其变，分其类，着为四十八条，冠于律首以统贯夫全律。”^[30]

《名例》之设的目的是“冠于律首以统贯夫全律”，^[31]其必要性在于：具体行为与情节繁杂多样，条文有限，不可能一事一例。而传统法典的立法体例恰好是具体、个别、客观地列举。^[32]基于此种立法体例，集中规定一些通则性规范，就成为克服传统刑律立法体

[29] (宋)傅霖：《刑统赋解》，载杨一凡编：《中国律学文献（第一辑）》第一册，黑龙江人民出版社2004年版，第85页以下。

[30] (清)王明德：《读律佩觿》，何勤华等点校，法律出版社2001年版，第19页以下。

[31] 这实际是宋元以后的律学家与律学著作的说法，因为我们似乎未见到唐人把《名例》地位看的那么高。唐律制定、颁布之时，《名例》应该仅是对特殊事例的规定和解释，而这种做法也是因袭前代而来。至于《名例》在结构、效力等方面具有了超越其他篇章的地位，应当是条文经过长期的整理过程之后才出现的。比较《刑统赋解》与《读律佩觿》中关于《名例》的说法，从中能明显的看出成书于清代的《读律佩觿》对《名例》的重要性及其意义强调的远比宋元时期的律学家更多。

[32] 日本学者仁井田陞谓：“与其说唐律是抽象、概括、主观地观察各种犯罪，毋宁认为它是具体、个别、客观地对待各种犯罪的，作为在这一点上体现了古代法特征的法典，唐律是著名的。例如，虽是性质相同的犯罪，却根据犯意、犯罪的状况、犯罪的方法、犯罪人以及被害人的身份、犯罪的目标等情况的不同，设立各种罪名、科以不同的处罚。”[日]仁井田陞：《唐律的通则性规定及其来源》，载刘俊文主编：《日本学者研究中国史论著选译》第八卷，中华书局1992年版，第155页以下。

例不足的必要措施。而随着立法技术的发展,这些条文集中于法典篇首又成为趋势。^[33]但问题在于,出现于法典之首的《名例》一篇所包含的若干条文能否完全克服传统法典立法体例的不足?完全达到“冠于律首以统贯夫全律”的目的?从《名例》的内容来看,答案似乎是否定的。基于传统法典编纂的技术与体例,其中不可能出现如现行法中总则条文一样高度抽象、概括、定性的内容。《名例》中的条文与其他各篇相比的确比较抽象、概括,但这种抽象、概括仍是通过客观具体的列举方式来实现的,“具体的列举抽象规范”本身就存在着明显的逻辑矛盾,而抽象、概括性有限的《名例》条文在统帅大量定罪量刑的具体条文时 also 存在着明显的不足。“余条准此”就是立法化解这种矛盾与不足的技术手段。唐律中出现大量的“余条准此”根源于通则性规范,集中于《名例》而渗入各篇,在法典内起到了上下勾连、前后关照的作用,将大量定罪量刑的具体条文统一于若干通则性规范之下,提高了法典的条理化、体系化程度。

Abstract: The core of the expression “*yutiao zhunci*” (“This provision shall apply to similar situations mentioned in other articles of this law”) in the Code of Tang Dynasty is “application by analogy”, which indicated that the provision in question had general applicability. By way of adding commentaries and interpretations to the Code in the process of its revision, the legislators fully applied the method of application by analogy in the codification of the Code. The functions of “*yutiao zhunci*” was to overcome the inherent defects of the objective and specific legislative system, to make the content of the law consistent, and to avoid conflicts and contradictions in the application of the Code, so as to increase the level of institutionalization and systematization of the Code.

Key Words: commentary of the Tang Code, *yutiao zhunci*, norms of general application

[33] 从立法技术方面来说,通则性条文集中于法典篇首会使得定罪量刑的具体条款引据通则性规定时更加便利。参见前引[28],蔡墩铭书,第11页。