

# 《唐律疏议》“以”“准”字例析

霍存福 丁相顺

---

**【摘要】** “以”“准”字例在被作为法律用词时，存有细微差异。唐、元、明三朝律学，法律皆用“以”字例以显与真犯同，用“准”字例以示与真犯异。在《唐律疏议》中，“以”字例数量极大，且形态复杂；而“准”字例数量较小，形式简单。“以”“准”字例比类的目的在于依准基本罪名所在法条的罚则而为非基本罪名确立惩罚依据，其作用在于解决繁琐地另定罚则的立法弊病。

**【关键词】** 唐律疏议 以字例 准字例

---

《唐律》远绍汉晋律学，用词用句十分讲究，后世有关立法字词的概括，大抵皆未超出《唐律》范围。元朝徐元瑞著《史学指南·字类》有所谓“八例”，《大明律》附有“例分八字之义”，均列“以、准、皆、各、其、及、即、若”八字，对八字在法条中的用法作了集中的概括性的阐释。《唐律疏议》对此八字虽无“八例”概念，但也有过分散的解说和注释（如以、准、皆等）<sup>①</sup>。《说文解字》曰：“例，比也。”学者也谓“法例就是通用的比例。”<sup>②</sup>今仅就其中的“以”“准”两个专门用以援引法条的字例作些探讨。

## 一、“以”“准”二字的词源学意义与法律涵义

在词源学意义上，“以”字的基本含义是指“用”、“将”、“依”等。如《孟子·滕文公上》：“许子以釜甑爨，以铁耕乎？”“以”指“用”；“以身作则”，“以”指“将”“拿”；“以次就座”，“以”指“依照”“按照”。“准”的一般文字含义，指依据、比照。如“准此”，指“依据”“按照”；“准尉”“准平原”，指“比照”，即将一事物作某类事物看待，实际上并非该事物。可以看出，“以”“准”二字虽皆有依据、按照、依照的含义，但“以”字例侧重于依照、依据，“准”字例侧重于比照。二字含义的这种细微差异，在被作为法律用词时，依然保留了下来，并在法典、法条中有了更为重要的意义。

《唐律疏议·名例》“称反坐罪之条”规定：“称‘准枉法论’‘准盗论’之类，罪远流三千里，但准其罪，并不在除、免、倍赃、监主加罪、加役流之例。称‘以枉法论’及‘以盗论’之类，皆与真犯同。”这是唐律在刑法总则中对“准枉法论”“准盗论”“以枉法论”“以盗论”作出的立法性的解释说明。关于“准枉法论”“准盗论”之类例，《疏议》解释道：“称准枉法论者，《职制律》云：‘先不许财，事过之后而受财者，事若枉，

准枉法论’……并罪止流三千里。但准其罪者，皆止准其罪，亦不同真犯。”意思指并不在除名、免官、免所居官，亦无倍赃、又不在监主加罪及加役流之例，“其本法虽不合减，亦同杂犯之法减科。”关于“以枉法论”“以盗论”之类例，《疏议》释曰：“以枉法论者，《户婚律》云：‘里正及官司妄脱漏增减以出入课役，赃重入己者，以枉法论’；又条‘非法擅赋敛入私者，以枉法论。’称以盗论之类者，《贼盗律》云‘贸易官物，计所利，以盗论’……所犯并与真枉法、真盗同。其除、免、倍赃悉依正犯。”很明显，“以”字具有“依照”“依据”之义，故皆与真枉法、真盗同；“准”字只是“比照”之义，故仅是比照枉法、比照盗而论罪，不与真枉法、真盗同。

“以”“准”字例的这种差别，在元、明两朝吏学、律学及法律中仍完整地保留着。《吏学指南》解“以”字：“罪同真犯谓之以。凡称以者，悉同其法而科之。假如不枉法，二十贯以上，三十贯以下，解见任别行求叙。其风宪之官，於任所并巡按去处，因而受人献贺财物，以赃论，故与真犯同。”接受献贺，就以不枉法赃论罪，若在规定赃数内处理即是解见任别行求叙。《大明律》所附八字之义云：“以者，与真犯同。谓如监守贸易官物，无异真盗。故以枉法论、以盗论，并除名、刺字，罪至斩、绞，并全科。”《吏学指南》解“准”字：“止准其罪谓之准。凡称准者，止同以赃计钱为罪。假如官吏毋得指克敌为名，取要一切撒花拜见礼物，如违并准赃论，故曰止准其赃定罪，不在除名、倍赃之例。”《大明律》附八字之义云：“准者，与真犯有间矣。谓如准枉法、准盗论，但准其罪，不在除名、刺字之例。罪止杖一百，流三千里。”

可见，唐、元、明三朝律学、法律，皆用“以”字例以显与真犯同，用“准”字例以示与真犯异。“准”字例有罪止，即刑罚的最高界限，“以”字例无罪止的限定，故“以”字例可以处死刑，三朝皆同；“准”字例不同于真犯而适用减科办法，即不适用真犯的加重罚，三朝皆列有除名等规定。区别只在明朝“准”字罪止为杖一百，流三千里，唐朝为流三千里；“准”字例减科，元朝仅免除除名、倍赃，明朝为除名、刺字，而唐朝则免去了除免、倍赃、监主加罪、加役流，仅仅是宽严范围不同，处罚严厉程度有别而已。

## 二、“以”“准”字例在唐律中的分布、形态及差别

按庄为斯先生的《唐律疏议引得》，“以”字在《唐律疏议》中出现 1838 次，“准”字出现 39 次。即使把“以上”“以下”之类一般文字用法的“以”“准”排除在外，属于“以……论”“准……论”的字例用法仍有相当数量。据笔者统计，在 502 条律文中，“以……论”出现 114 次；“准……论”出现 34 次。在《唐律疏议》十二篇中，分布如下表：

篇名 出现次数 字例	名例	卫禁	职制	户婚	厩库	擅兴	贼盗	斗讼	诈伪	杂律	捕亡	断狱	总计
	以……论	12	10	7	7	6	2	20	8	6	14	4	18
准……论	2	2	4	1	2	1	5	0	3	12	2	0	34

可见，《唐律疏议》中“以……论”“准……论”构成了庞大的“以”“准”字例比照体系。此外，与“以……论”“准……论”用法相近的“以”“准”在律文和疏文中仍随

处可见。如“准”字用法,《断狱》470条:“…虽无伤杀,亦准此。”等。我们可以将“以……论”“准……论”称为“以”“准”字例的标准形式,其它形式的用法称为非标准形式。本文主要讨论“以……论”“准……论”的标准样式。

(一)“以……论”的突出特点是把此行为附于彼罪名、主体、主观心理状态、量刑方法之下,完全以彼罪名、彼种状态、彼种方法所在法条的罚则论断,且无罪止规定,并适用加重法。

1. 以罪名相附者。主要有以(故)出入人罪论,以阑入论……等11种,是“以……论”字例出现最多的一类,散见于唐律各篇。仅列举其两例。(1)以(故)出入人罪论,《职制》135条:“诸有所请求者,笞五十,主司许者,与同罪。所枉罪重者,主司以出入人罪论。”同类者还有《斗讼》354条,《诈伪》384条,《杂律》419条,《断狱》480条等。(2)以阑入论,《卫禁》61条:“诸於宫门无籍及冒承人名而入者,以阑入论。”同类者还有《卫禁》59条、62条、63条、72条等。

2. 以主体比附者。此犯罪行为主体不合彼法条规定的主体要件,而把该主体看作彼主体,便可适用彼法条了。(1)以凡人论,《贼盗》285条“缙麻以上自相恐喝者,犯尊长,以凡人论。”同类者还有《斗讼》325条、332条、347条等。(2)以关司论,《卫禁》86条“诸领人兵度关,而别人妄随度者,将领主司以关司论,关司不觉减将领者罪一等。”

3. 以主观心理状态相比附。主观状态主要指故意、过失的心理状况。(1)以(过)失论,《名例》40条:“……若同职有私,连坐之官不知情者,以失论。”同类者还有《杂律》392条等。(2)以故……论。指主观上具有故意,有的是罪名与主观状态的复合,如“以故杀罪论”。《断狱》474条:“诸应议、请、减,若年七十以上、十五以下及废疾者,并不合拷讯,皆据众证定罪,违者以故失论。”

4. 量刑方法方面的比附。这里指法典要求的对犯罪主体及情节作裁量时的比附、援引。(1)以赎论,《名例》16条“诸无官犯罪,有官事发,流罪以下,以赎论。”此外还有《名例》15条,《斗讼》339条等。(2)以百人以上论,《贼盗》251条“诸谋叛者,绞。已上道者斩,妻子流二千里;若率部众百人以上,父母、妻、子流三千里;所率虽不满百人,以故为害者,以百人以上论。”(3)以全罪论或以所剩论,《断狱》487条“诸官司人人罪者,若入全罪,以全罪论。”又“从轻入重,以所剩论。”

(二)“准……论”的特点是将此行为附于彼罪名下,不完全依彼罪名的罚则处刑,且有罪止,但不适用加重罚。主要有两种形态。

1. 准(窃)盗论,《厩库》203条:“诸故杀官私马牛者,徒一年半。赃重及杀畜产,若伤者,计减价,准盗论。”同类者尚有《厩库》212条,《贼盗》263条,《擅兴》402条,《户婚》192条,《卫禁》88条等。《贼盗》296条:“诸知略、和诱及强盗、窃盗而受分者,各计所受赃,准窃盗论减一等。”此外,唐律中大量的“准盗论”也属于“准窃盗论”。《厩库》203条即属于“准窃盗论。”

2. 准枉法论,《职制》136条:“诸受人财而为请求者,坐赃论加二等;监临势要,准枉法论。”同类者还有《职制》139条、142条等。

《唐律疏议》“以……论”极多,且形态复杂,而“准……论”则数量较小,形式简

单。出现这种状况的原因大略有如下两点。

首先，从比照者与被比照两者之间的关系看，“以……论”所援引比附的行为与被比者十分接近，即同于真犯；而“准……论”则距真犯稍远。犯罪现象的类似处，包括犯罪主体、行为特征、发展阶段、侵犯对象、客体、行为人的主观心理状态等，总是以相同者居多，故而“以”多“准”少。其次，从刑罚强度来看，“准”字例罪止及不适用加重罚，是一种惩罚的限定。“准”字例用得便会出现整个刑罚幅度降低的情况，造成打击不力，故而立法者不乐意采用。

### 三、“以”“准”字例的比类范围、基础及作用

#### （一）“以”“准”的比类范围

从“唐律”中“以”“准”字例的分布及形态分析，“以”“准”二字的比类范围，除个别者外所指向的多是律法长期发展中得到高度概括且属常见的因而人们皆熟悉的犯罪，比如“六赃”与“七杀”等。出现这种状况的原因，主要有两个。

一是这些罪名具有古老的历史，罚则相对稳定、合理，也为人们所熟知，容易成为比类、依据的标准或范例。比如受财枉法、受财不枉法、受所监临财物、强盗、窃盗、坐赃之六赃，与谋杀、故杀、斗杀、戏杀、误杀、过失杀、劫杀等七杀，是包容在最古老的法律篇章中的。从李悝《法经》的《盗法》、《贼法》，秦汉魏晋的《盗律》、《贼律》，南梁的《盗劫》、《贼叛》，直至北齐、隋、唐的《盗贼》或《贼盗》，莫不是在“王者之政，莫急于盗贼”的思想下编定的。若加上晋律、北周律之《请贼》，梁律之《受贼》，所谓六赃、七杀都是规定于这类篇目之中的。比如，汉律中就有谋杀、斗杀、戏杀之区分，晋律学对故、失、过失、斗、戏、谋等的解释无疑是七杀的滥觞。<sup>③</sup>六赃区分了行为方式、手段、情节、主体等不同的六种赃罪，七杀则容纳了故意、过失心理状态不同且犯罪阶段、情节互不相同的七种杀伤罪，是古代区分有关故意、过失在“类犯罪”上表现最充分之处，它们是当时科学程度最高的概括。因而，长期磨琢出来且区划较细的罪名及其罚则，自然就被作为定型化了的典型来使用。

二是“以”“准”字例的使用也具有长期的历史，《唐律》不过是这一历史过程中的一环。南朝《陈律》规定：“不枉法受财，科同正盗”，“恐胁侵掠以劫论”；北朝《后魏律》有“擅有召役（兵民），皆论同枉法”，“擅立寺者计庸以枉法论”<sup>④</sup>。这里的“科同正盗”“论同枉法”，皆是“以盗论”“以枉法论”的他种表达方法。说明“以”字例已在实践中广泛使用。至晚在《隋律》中，“准枉法者但准其罪，以枉法论者即同真法”<sup>⑤</sup>的类似唐律的通例性规定，就已经出现了。

职此之故，《唐律》六赃中有四种赃罪有“以……论”字例，其中“以强盗论”“以窃盗论”“以枉法论”“以受所监临财物论”在律文中共出现23次；“准（窃）盗论”“准枉法论”在律文中出现34次。七杀中有“以”“准”字例者在律文中共出现32次。“以”“准”字例类比“六赃”“七杀”典型名目在《唐律》律文中占二分之一强。

#### （二）“以”“准”的比类基础

“以”“准”比类的基础首先是比较者与被比较者之间的相似性。《唐律》在使用

“以”“准”字例时，是充分地注意了这一点的。

比如《贼盗律》“诅（祖父母、父母）欲令死及疾苦者，皆以谋杀论。”谋杀以杀死对方为目的，故“诅欲令死”完全可以“以谋杀论”论其罪；“诅……欲令疾苦”可以理解为最终因疾苦而死，也可以“以谋杀论”论其罪。故诅欲令死及疾苦的主观恶性、目的与谋杀无异（此只就法条规定而言。现代刑法认为此属于手段不能犯），唯手段与通常谋杀不同而已。而手段、方式的不同正是二者成立比类关系的原因。

相似性从何而来？首先和主要的是立法的客观具体主义造成的。由于立法时对行为区分特别细，故两行为即使仅有细微不同，也区分为不同罪名。比如监主受财枉法、不枉法，《唐律·职制》单列了专条，是指监主事先受有事人财而曲法枉断或不曲法。因其具体而细微到了必须将事先受财作为要件，致使“事先不许财而事后受财”的另一类客观具体行为，就得别作罚则，而不能径直引受财枉法或不枉法之罚则处理。为此，《唐律·职制》不得不另立专条，规定：“诸有事先不许财，事过之后而受财者，事若枉，准枉法论；事不枉者，以受所监临财物论。”这样，只因事先与事后的一点不同，事过之后受财枉法或不枉法条，就必须与典型六赃之受财枉法、受财不枉法区分开，而由于非典型赃罪一般不确定单独的罚则，故而必须通过“以”“准”比类确定罚则之依据。

“以”“准”比类的实质是援用基本（典型）罪名的罚则。所谓“以”“准”的目的，就是依准基本罪名所在法条的罚则而为非基本罪名确立惩罚依据。因之，“以”“准”比类的第二个基础就是考虑刑罚体系的平衡性。这在确定究竟是“以”还是“准”，甚至“以”“准”哪个基本罪名时，是有重要意义的。

仍以前引《职制律》事先不许财而事过之后受财为例。《唐律》制定者以为此种情形有别于受财枉法及不枉法（事先受财），故未将其枉法情形统归入真犯（受财枉法），又未将此作为“以枉法论”（同真犯），却规定“准枉法论”（不同于真犯）。就此点而言，首先考虑了二者行为、情节的相似性（皆枉法，皆受财），同时又区分两罪的重轻。“准枉法论”其罪，应当说是比较合适的。对于事先不许财而事后受财不枉法，《唐律》未将其列为“准不枉法论”，因为全部《唐律》无“准不枉法论”，故不得不比类另外罚则，规定为“以受所监临财物论”。（《唐律》未将其定为“以不枉法论”，道理同前述之事后受财枉法。）应当说，这个比照也是合适的。按真犯受财不枉法，起刑为一尺杖九十，最高刑为三十四加役流；受所监临财物，起刑为一尺笞四十，最高刑为五十匹流二千里。二者是较为接近的。只是在加重方面，受所监临财物不存在除免、监主加罪与加役流等加重法，“以……论”时自然也无此制。此与真犯受财不枉法不同。当然就行为、情节方面而言，事后受财不枉法与受所监临财物也是相似的，一则主体均是监主，二则皆不枉法，区别只在前者为受有事人财物，后者为受无事人财物。

再如，《职制》云：“诸监临之官……强乞取（所监临财物）者，准枉法论。”按受所监临财物，是一种彼此俱罪之赃，受者、与者皆处罚，而且是两和授受。此外“强乞取”与两和不符，被迫胁与财者自不应得罪。但“准枉法”罪，枉法是指曲法断事，而此处被迫与财人未必是有事人，曲法就没有前提。所以，此处“准枉法”是只考虑罚则应重于受所监临财物，未完全考虑二者的相似性。但这种处理无疑是合理的，因为若“以枉法论”，则不惟罚则过重，且二者又无相似性，弊病更大。

“以”“准”比类时讲究刑罚的轻重平衡，还有一个重要的例证。即“以”“准”时或加或减等。如果立法者认为“以”“准”时稍嫌重，即予减等，如“以诈欺取财物论减一等”（397条），“准窃盗论减一等”（296条）。如果觉得“以”“准”尚且嫌轻，即予加等，如“以私辄用财物论加二等”（288条），“准盗论加一等”（285条）等。

### （三）“以”“准”字例比类的作用

典型或基本罪名及其罚则，具有非比照不可的特质，“以”“准”比类又有长期历史，已如前述。若从静态来看，“以”“准”比类的作用，最主要的是解决了繁琐地另定罚则的立法弊病，因为“以”“准”的实质就是比类罚则，而非其他。

如果我们作反向思维，即唐律不以“以”“准”比类，而是每条另定罚则，那么，非基本罪名的罚则就必须每条皆予罗列。若参用、援引基本（或典型）罪名的罚则，就等于重复；若不参用，就得每条皆予重新确定。而问题又在于：基本（或典型）罪名的罚则，经长期累积、磨琢而成，具有相对的稳定性、合理性，故对非基本罪名而言，重定罚则超过基本罪名的罚则，或者说未必如其恰当，所以莫如一开始就“以”“准”比类。这样，对于前者而言，比类省去了重复，不用每条皆叙述规则；对于后者，比类可以少立许多具体规则。

其次，从动态看，“以”“准”比类省却条文的功能是很明显的，缘在它是作为一项重要立法技术存在并发挥作用的。后人称《唐律》“防范甚详，节目甚简”<sup>⑥</sup>，其“节目甚简”当是包含了“以”“准”等字例的适用在内的。对“以”“准”的功能，当朝人自然看得更清楚。唐睿宗神龙年间，赵冬曦上书皇帝建议，今后法律中“其以、准、加、减、比附原情及举轻以明重、不应为而为之类，皆勿用之。”为什么要这样呢？他说：隋朝奸臣欲弄法，用“轻重相明”一条就废除了数百条，使得原有千余条的律仅剩了五百条。他以为，象“以”“准”之类的用语，“饰其文义”“文义深”，使天下之人难晓其义，法吏得以上下其手<sup>⑦</sup>。赵氏言论，当然是过激之论。隋律删繁就简，不能说是奸臣弄法的结果。长期积累起来的“以”“准”之类的专用词汇，是立法技术和学理发展的正常结果。古人对此一般是视为当然至理的，对它们加以否定者，仅此一例。这可以看作是“以”“准”字例比类功能的强有力的反证。

注：

①“以”“准”在《唐律疏议·名例》“称反坐罪之”（53条）有立法说明；“皆”在《贼盗》“谋反大逆”条（248条）作了说明。为免文繁，下引《唐律疏议》均不引条名，唯引书名、篇名及条数序号，一依中华书局版刘俊文点校本为据。

②蔡枢衡《中国刑法史》。

③程树德《九朝律考·汉律考》、《晋书·刑法志》。

④以上皆转引自《九朝律考》。

⑤《隋书·刘子翊传》。

⑥柳贯《唐律疏议》序。

⑦《通典》卷167刑5杂议下。

（作者霍存福，1958年生，现为吉林大学法学院副教授；丁相顺，1969年生，现为吉林大学法学院研究生。）

【责任编辑 徐岱】