

《唐律疏议》中的“及”字例析

——传统中国的立法技术一瞥

张田田

摘要 展现中国古代立法技术的“八字例”中，包括“及”字。唐律以“及”字分隔特定内容，其适用情形可分为两类：一是开放式地列举典型事项以描述大略，常见于对人、事、物的解释说明；二是穷举各种可能以限定范围，常见于描述行为及多个行为人之间相互牵连的关系。定律广泛使用“及”字，而不拘泥于“同罚”。律条中用“及”字，符合“互文省文之法”，体现轻重权衡之理，集连贯与分类效应于一字中，提示异质同构、异事同罚的条件性。律典中所用的“及”字，往往是在含混列举与准确分隔之间切换，体现了法律用语在细致与简约中求取平衡。

关键词 《唐律疏议》 律学 八字例 及字例 立法技术

作者张田田，法学博士，沈阳师范大学法学院讲师。

问题的提出

展现中国古代立法技术的“八字例”中所言的八字，包括“及”字。^①在“及”字的一般义项基础上，^②“经”、“律”等文本中使用的“及”字，往往因特定语境而被赋予特殊意涵，从而受到解经、解律者的关注。

* 本文的修改完善，得益于匿名评审人的修改意见与责任编辑的帮助建议，特致谢忱。

①“八字例”又称“八例”、“八字”等，相关的表述还有“例分八字”、“律分八字”，均因其中所含字数以八为限，且定为“以、准、皆、各、其、及、即、若”八个字。这些字眼在律法中效应各别，法意方面又时常互通或配合。从功能的角度，它们被称作“律母”。此外，据元代《吏学指南》一书的归纳，“八字之外”有“十二字类”，参见[元]徐元瑞：《吏学指南》，杨讷点校，浙江古籍出版社1988年版，第54-59页。明代《律条疏议》一书认为，“八字”之外再加两字——“依”、“并”，参见[明]张楷：《律条疏议》，杨一凡编：《中国律学文献》（第1辑第2册），黑龙江人民出版社2004年影印版，第90-91页。明清时期还总结出“刑名十六字”。清人王明德点明“律母”之外又有“律眼”，参见[清]王明德：《读律佩觿》，齐鲁书社1996年影印版，第544页。但所有的字眼解析，仍以前述八字为重。

②“及”字的义项有二：（1）动词，意为“追赶上”，引申为“达到”、“到那个时候”、“趁这个时候”、“涉及”、“发生关系”等；（2）意为“与”，可作连词、介词，表示并列。参见王力主编：《古代汉语》，中华书局2007年版，第51-52页。《马氏文通》指出，名词、代词等“连书而意平列者，概用‘与’‘及’‘以及’为连及之词”，“若上文辞气毕而后事可类举者，以‘至’‘若’‘及’‘如’诸字承之以为更端之辞。”参见[清]马建忠：《马氏文通》，商务印书馆1983年版，第110、297-311页。

一方面,经书中用“及”字,并非简单地连接上下文,而是有所排序,或者能在事实状态与书写状态之间刻意营造差异,以弥合现实表现与伦理准则之间的落差。在解经者看来,“及”字是颇能贯彻“春秋之义”、体现人为整合内容、渗透褒贬意图的字眼。除杜预注《春秋左传》时阐发义例所举的“与谋曰及”外,^③还有很多通过“及”字追寻经义之例。^④在经学家看来,经文中用“及”字,除有事项排序的意义外,往往示意经由前文导出后项内容,则后项内容(如人物、事件)既已得到记载,便说明经书作者对人物或褒或贬、事件或善或恶已有所定夺。

另一方面,古代法律规定中使用“及”字的做法由来已久。如汉代有“取(娶)人妻及亡人以为妻,及为亡人妻,取(娶)及所取(娶),为谋(媒)者,智(知)其请(情),皆黥以为城旦舂,其真罪重,以匿罪人论”^⑤的规定。后世律学的释义相对一致地认为“及”字集中用于连接数事以适用同一罚则:均用“连于上”或“连于后”来点明“及”字在文句中的性质乃是其特征,“推而及之”为其实质,“异事同罚”便是其效果。^⑥

汉唐以降,前述儒家经典中用字“微言大义”的技艺,在精心制定的律典中也有所体现,即通过在关系表达、情节叙述方面的字眼运用,在事实状态与法律状态之间形成某种转换,制造有条件的等同状态。唐律的具体规定中“及”字的运用,常存深意:^⑦“及”字所连接的具体内容各异,反映出来的定律思路也多样化。后文将详解的唐律在遣词造句方面的精致性与体系化,与宋元明清律学总括说明与具体注释方面的“力有未逮”、“异见纷呈”形成对照。后者的“力有未逮”既表现为聚焦“事情连后”与突出“罪无分别”的释义学说的片面,也导致运用此种释义在解读律条方面所遭遇的窘迫;“异见纷呈”即解释观点不一致的问题,其成因包括后世传承与变通前代律条规范时未能考虑周全,以及律学解释方法、思路存在局限。^⑧例如,唐律第452条规定:“诸捕罪人

^③ 据杜预对春秋经传的解说,“为例之情有五”,其中“二曰‘志而晦’,约言示制,推以知例。参会不地、与谋曰及之类是也”。孔颖达疏:“传例曰‘凡师出,与谋曰及,不与谋曰会’,其意言同志之国,共行征伐,彼与我同谋计议,议成而后出师,则以相连及为文。彼不与我谋,不得已而往应命,则以相会合为文。此二事者,义之所异,在于一字。约少其言,以示法制,推寻其事,以知其例。是所记事有叙,而其文晦微也。”[周]左丘明传、[晋]杜预注、[唐]孔颖达正义:《春秋左传正义》,北京大学出版社1999年版,第14-19页。

^④ 《春秋》“桓公二年”经文载:“二年,春,王正月,戊申,宋督弑其君与夷,及其大夫孔父。”若依事件时序,则孔父先殇公而死。《春秋公羊传·桓公二年》曰:“督将弑殇公,孔父生而存,则殇公不可得而弑也,故于是先攻孔父之家。殇公知孔父死,已必死,趋而救之,皆死焉。”据《春秋公羊传》解,“及者何?累也”,而“累”即“累从君而死”。这是通过叙事顺序体现因果关系,故云“仇牧、荀息皆累也”。经文之所以书孔父事,意在书其“贤”,故云“孔父可谓义形于色矣”。参见[汉]公羊寿传、[汉]何休解诂、[唐]徐彦疏:《春秋公羊传注疏》,北京大学出版社1999年版,第70-71页。据《春秋谷梁传》解,“孔父先死,其曰及,何也?书尊及卑,《春秋》之义也”。这是通过叙事顺序体现尊卑差序。参见[晋]范宁集解、[唐]杨士勋疏:《春秋谷梁传注疏》,北京大学出版社1999年版,第33-34页。有学者据此论述这种无视事实的写法的玄妙之处,认为“经文如此而为目的就在于说明先君后臣的尊卑之义”,参见朱腾:《原则化与规则化——〈春秋公羊传〉与〈春秋谷梁传〉所见周礼之实质化的两种路径》,《法制与社会发展》2013年第6期,第36页。《公羊》、《谷梁》二传从不同的角度抒发经文用“及”字的笔法,其基调是对宋督弑君事件中被害之孔父持“义形于色”的褒扬态度。在《左传》注疏中,从杜预到孔颖达,则对所谓前二传所称“及”字描述君臣、尊卑之见解不以为然,论断“孔父行无可善,书名罪之也”,认为《公羊》、《谷梁》二传所言非是。参见[周]左丘明传、[晋]杜预注、[唐]孔颖达正义:《春秋左传正义》,北京大学出版社1999年版,第133-134页。

^⑤ 张家山汉简《二年律令·亡律》(第169简),转引自朱红林:《张家山汉简〈二年律令〉集释》,社会科学文献出版社2005年版,第119页。

^⑥ 相关释义及梳理,可参见张田田:《律典“八字例”研究——以〈唐律疏议〉为中心》,吉林大学法学院2014届博士学位论文。对清代相关注释律学成果的评析,可参见王志林:《中国传统法律解释的技术与意蕴——以清代典型的注释律学文本为视域》,《法学家》2014年第3期,第14-29页。

^⑦ 《唐律疏议新注》就此予以释意时,或仍作“及”,或译作“以及”,或将“及”字所连接的前后文进行意译(如将“妾子为后及不为后者”译为“无论是否承重嗣后”)。参见钱大群:《唐律疏议新注》,南京师范大学出版社2007年版,第29-30页。

^⑧ 关于“八字例”理论、观念所透露出来的定律、读律的成就与局限,笔者拟另文探讨。

而罪人持仗拒捍……即拒殴捕者加本罪一等，伤者加斗伤二等，杀者斩。”^⑨相应地，明律“罪人拒捕”条规定：“凡犯罪逃走拒捕者，各于本罪上加二等，罪止杖一百、流三千里。殴人至折伤以上者，绞。杀人者，斩。”^⑩《读律琐言》释为“逃走不听追捕及抗拒不服追捕者，各于本罪上加二等……或言‘逃走拒捕’四字一串，谓逃走而拒捕，方坐加二等，非”。^⑪而《唐明律合编》引《读律管见》曰：“此律专为罪人拒捕设。解律者误认各字，遂谓犯罪逃走及拒捕者各加二等。律意本谓在逃拒捕者，各于所犯杖笞罪上加二等。后人蒙及字之误，牢不可破。”^⑫

字眼用意的多样化和条文意蕴的复杂性，印证了对其进行研究的必要性。既存的对律典之中“及”字运用状况的说明，也许是“大处清楚，小处模糊”。针对中国古代律学释意未触及的使用“及”字所形成的表述惯例之成因与本质，本文将选用制度分析的视角，从律条使用“及”字所透露出来的定罪量刑之原理、思路切入，再作诠释。

一、唐律中“及”字的分布和类型

唐律为历代律典中的典型，故可据以观察其中的“及”字用意。在唐律中，“及”字作连词使用的情况比较集中。又由于唐律为律、疏并行，故而主要担任解释功能的“及”字，无论在律中，还是在注、疏中，均被频繁使用。连接前后项、表达前后项之间某种相似、相通意味的“及”字，既体现律的规定性，又适应注、疏的解释性。在“义疏”中，其功能尤其突出：“义疏”中既有与律文所涉人、物、事间所添的“及”字，又有基本照搬自律、注原文的“及”字；“义疏”对律中关键情节作说明时，大量使用“及”字以实现事项列举和范围限定。此外，“及”字还有“试不及第”、“耳目所不及”等描述社会生活中具体情状、程度的其它用法，但这些比较少见，非本文分析的重点。

（一）“及”字的分布情况

在唐律各篇中，“及”字的使用数量大，分布广，类型集中。^⑬例如，“名例”篇的57个条文中，含有381个“及”字、372个“其”字、207个“即”字和347个“若”字。又如“捕亡”篇共18条，其中就有17条用到“及”字。^⑭

唐律“名例”篇的条文中压缩了大量信息，且其中某一则规定往往可充当其余篇章中数则规定的纲领。所以，表1中可见大量尽可能有条不紊地列举同类项、相关项的立法动作。由这种频繁的

^⑨ 《唐律疏议》，刘俊文点校，中华书局1983年版，第527-528页。本文引唐律内容，依从该点校本。本文中所写的唐律序号，亦均依该书，即各条条文在502条中的总排序。条文句读则随引用目的、引用形式而变，列表中或其它有尽量还原文本的古代面目之必要时，不加标点。下文不另说明。

^⑩ 《大明律》，怀效锋点校，法律出版社1999年版，第207页。

^⑪ [明]雷梦麟：《读律琐言》，怀效锋、李俊点校，法律出版社2000年版，第466页。

^⑫ [清]薛允升：《唐明律合编》，怀效锋、李鸣点校，法律出版社1999年版，第756页。

^⑬ 502条唐律中，包含“及”字的有410条。在唐律的12个篇章中，含有“及”字的条文分布状况为：“名例”篇49条，“卫禁”篇28条，“职制”篇48条，“户婚”篇37条，“厩库”篇20条，“擅兴”篇21条，“贼盗”篇46条，“斗讼”篇49条，“诈伪”篇23条，“杂律”篇45条，“捕亡”篇17条，“断狱”篇27条。

^⑭ 但律条正文中有“及”字的为11条。

列举活动可见，“及”所连接的前后项，往往是有条件地并列。换言之，后项并不依附于前项，而是相对独立于前项，只在某种场合才附和前项（如“盗及杀人”、“强盗及奸”等等）。在唐律其它部分中，本罪都是专条规定、分开规定的，但在“名例”条文中有时则捏合起来作说明。^⑮

表1 唐律“名例”篇“十恶”规定中“及”字的分布情况^⑯

“及”字前文	“及”字与后文
谓谋毁宗庙山陵	及宫阙（注）
谓殴	及谋杀祖父母父母（注）
杀一家非死罪三人	及 ^⑰ 支解人（注）
盗	及伪造御宝（注）
合和御药误不如本方	及封题误（注）
指斥乘舆情理切害	及对捍制使而无人臣之礼（注）
谓告言诅置祖父母父母	及祖父母父母在别籍异财若供养有阙（注）
谓谋杀	及卖缌麻以上亲（注）
殴告夫	及大功以上尊长小功尊属（注）
谓杀本属府主刺史县令见受业师吏卒杀本部五品以上官长	及闻夫丧匿不举哀（注）
若作乐释服从吉	及改嫁（注）
谓奸小功以上亲父祖妾	及与和者（注）

因“及”字是被用于事项的松散组合和松散连接之上，故“义疏”解释律、注时，可以从“及”字处切断内容，分步诠释。^⑱

（二）使用“及”字的类型

“及”字被用来连接前后事项时，前后项之间相较而言，有偶一近似者，有极为接近者，有内里相通者，有外观相反者。在具体条文中，用“及”字在多项中作连接，其用意又可细分如下。

一是定律出于“例示”的目的，用“及”字开放地列举典型事项，以描述大略。此类“及”字用于事项的列举，并不必穷尽全部的可能情形。例如，“……及……之属”、“……及……之类”等说明性内容，其结构是相对开放的，若律、注中列举未尽，“义疏”可继续补充。而有列举之效的“及”字，不放在具体案情的情境中，则很难判断其意为“和”还是“或”：不排除是“和”时，则多项条件同时满足；最低限度是“或”时，则前后条件中满足任何一项即可。如唐律第432条中曰“诸故烧官府廨舍及私家舍宅，若财物者，徒三年”，“义疏”传达出这种意图：“凡官府廨宇及私家舍宅，无问舍宇大小并及财物多少，但故烧者，徒三年”。^⑲虽然实际情况中火势可能于官私舍宅、官私财物之间延烧，但均须依此条统一处断。这相当于说：“不管是……还是……都得……”。

若是“及”字的前后项在发展阶段、表现形式上差异较大（如分布在多条的“以刃及故杀”

^⑮ “名例”篇撮聚类罪、罪类而合并声明的规定方式较为特殊。其余篇章具体断罪的分则条文中，用“及”字关联的前后项，往往都是罚则的必要成分，而非其它条文中要素的集合。

^⑯ 参见注⑨，第6-16页。内容出自律注的，则在“‘及’字与后文”一栏内加括号注明。在“及”字的分布、类型探讨上，本文均抽取分别包含总则性、分则性规定的篇章作统计、对照。“及”字在分则条文中的分布、运用，可参见后列表格。

^⑰ 岳纯之的《唐律疏议》点校本添“及”字，理由详见《唐律疏议》，岳纯之点校，上海古籍出版社2013年版，第9页。

^⑱ 例如唐律第32条，其律言“诸彼此俱罪之赃及犯禁之物则没官”，注疏时将“诸彼此俱罪之赃”与“及犯禁之物则没官”切分开来，在每段内容后均插入一段“义疏”。参见注⑨，第86页。又如唐律第468条有注“谓事发被迫及亡叛之类”，其“义疏”为：“注云‘谓事发被迫’，若非事发，未是罪人，故须事发被迫，始辨知情之状；‘及亡叛之类’，谓逃亡或叛国，虽未追摄，行即可知”。参见注⑨，第540页。

^⑲ 同注⑨，第511页。

情节^②), 则“及”字往往解作“或”。若是“及”字的前后项不可通约, 虽一并叙述, 但科罚时仍须针对单一情况而论。例如唐律第387条规定(我将条文意思在括号内补全), 即证不言情及(或)译人诈伪, (致使一般犯人、犯罪之夷人, 罪有出入), 分别处以: (1) 证人减(所出入罪)二等, (2) 译人与(所出入罪, 而非犯人之全部罪)同罪。^③

开放式列举应是律条用“及”字最多见的情况。其特点是, 所举条件中有任一符合则坐, 同时对应多项亦无不可; 无论条件择一符合还是兼备, 均按同一方案处理。在逻辑上是否严密, 是否要严格判别“或”、“和”, 在多数情况下, 并非定律主旨。如此使用“及”字, 规定含义与条文格式密不可分, 是典型的关注实用的法律话语。例如, 唐律第461条中, 其里正及监临主司, 故纵户口亡者, 各与同罪; 不知情者, 不坐。^④ 此处用“及”字综合列举各种监司涉案的可能: “里正”、“监临主司”若都知情故纵, 便都予以惩罚, 在这里“及”字对应“各与同罪”, 意为“和”; 若不都知情, 则或罚知情的里正, 或罚故纵的监临主司; 若里正、监临主司都不知情, 则“及”字又表示“和”, 将里正、监临主司都网罗在“不坐”的范围之中。

二是定律出于“概括”的目的, 用“及”字穷举各种可能, 以限定范围, 常见于描述行为及多个行为人之间相互牵连的关系。此时通过使用“及”字来举极端情况, 而将其间常态囊括于内, 以严格限定规则的作用范围和适用条件。这种从边界着手划定范围的手法, 同样不便简单认定“及”字系表示“或”还是“和”,^⑤ 且用于条件严格限定场合的“及”字, 特别适合多人涉案、复杂情形中的责任分配: (1) 必有一方有错, 仅归咎于过错方, 如唐律第100条“诸祭祀……应集而主司不告及告而不至者, 各答五十”;^⑥ (2) 涉及买卖、取与方面的规则中用“及”字, 特别含有多人犯法、行为或原因方面有“和、同”之意, 如唐律第292条, 其“义疏”称“‘若和同相卖’, 谓元谋两和相卖为奴婢者, 卖人及被卖人, 罪无首从, 皆流二千里”。^⑦ 同等处罚卖者和被卖者, 虽是打击面的扩大, 但相对被动的一方, 也有获咎之由。律条中“及”字的运用, 可于静止文字中体现动态过程, 于纸面上再现牵连致罪等的前因后果和来龙去脉。

二、唐律中使用“及”字的特征和原理

(一) 使用“及”字的特征

唐律使用“及”字, 系出于结合相关罪与上下文的系统考量。前已述及, “及”字被用以列举人、事、物, 使所在罚则传达条件成就方面的“和”(兼备)、“或”(仅择其一)、“和、或”(择一或兼备)等多重意味。具体而言, 条文中“及”字所连接事项的顺序、事项间关系都有讲究, 用

^② 唐律第306条、第325条引306条、第327条、第328条。参见注①, 第387、409-413页。

^③ 参见注①, 第475页。

^④ 参见注①, 第534-536页。

^⑤ 如唐律第117条“诸事应奏而不奏, 不应奏而奏者, 杖八十。应言上而不言上、不应言上而言上、及不由所管而越言上, 应行下而不行下、及不应行下而行下者, 各杖六十”。参见注①, 第202页。

^⑥ 同注①, 第189页。

^⑦ 同注①, 第369-371页。

“及”字之情节对其它情节、罚则均有影响。进而言之，第一，用“及”字的显性问题是如何排序，如唐律第14条中的“及藉所亲荫而犯所亲祖父母”，^⑤与前项并非并列关系，而具有明显的查缺补漏的递进意味。多事项间“及”字的选用，隐性问题是断定哪些情况密不可分，而哪些情况差别悬殊或彻底无关。具体而言：（1）在密不可分的事物、条件中间用“及”字反倒不妥，如“弓箭相须”不可表述为“弓及箭”；（2）差异较大或毫不相干的事物中间，或须选用其它字眼连接，或须用其它方法表述，也不可用示意关联的“及”字，以免引起误会。

第二，用“及”字营造“互文”，可列举不同阶段的情形。同理，要排除“……及……”的给定条件，则须将多项逐一排除。如唐律第308条，“若乱殴伤，不知先后轻重者，以谋首及初斗者为重罪。余各减二等”，其疏释为“假有人群党共斗，乱殴伤人，被伤杀者不知下手人名，又不知先后轻重，若同谋殴之，即以谋首为重罪；其不同谋，乱殴伤者，以初斗者为重罪。自余非谋首及非初斗，各减二等，徒三年”^⑥。

第三，用“及”字列举要点，配合特定的表述方式，可变换多种排列组合方式。如唐律第452条，“（罪人）已就拘执及不拒捍，而（捕罪人）杀或折伤之，各以斗杀、伤论”。^⑦

（二）使用“及”字的原理

“及”字连接异事，一般导向同罚，这是律学释义所关注的“及”字运用效果。但在我看来，这莫如说是使用“及”字的间接效应。理由如下：（1）使其前后内容并列，便于统一给出量刑方案，确实是定律用“及”字值得关注的，但“同科此罪”之意，更可由“皆”、“各”、“并”等字眼来提示，故而“同科此罪”也就算不上用“及”字的根本理由；（2）结合唐律来看，仍有少量情况“及”字所指向的仅是相似相关的阶段性办法，最终刑罚可能各有差别。其原因在于，“及”字提示异质同构、异事同罚，具有条件性。例如，居丧为他人主婚、居丧身自嫁娶的处罚，随场景的转移而变化（参见表2）。

表2 唐律第181条、第179条居父母丧及居夫丧场合罚则对比

条文序号（出处）	行为	场合	处罚
181（律）	与应嫁娶人主婚	居父母丧	杖一百
181（疏）	与应嫁娶人主婚	居夫丧	“不应为”重杖八十
181（疏）	（与应嫁娶人）媒合	居父母丧	“不应为”重杖八十
181（疏）	（与应嫁娶人）媒合	居夫丧	“不应为”轻笞四十
179（律）	嫁娶	居父母及夫丧	徒三年

唐律第181条律中不言居夫丧与人主婚之罪，疏中言“杖八十”，轻于居父母丧为人主婚之罚。关于居夫丧而改嫁之罚，^⑧唐律第179条则用“及”字附于“居父母丧”之后，居父丧而男娶或女嫁，居母丧而男娶或女嫁，居夫丧而女嫁，同徒三年。^⑨对照第179条与第181条，可见居丧违律

^⑤ 同注①，第39-40页。

^⑥ 同注①，第390-392页。

^⑦ 同注①，第527-528页。“及”、“若”、“即”、“并”等字在表示并列、递进意味时的替换或搭配，尤其是对“……及……若……”等的多项列举形式的分析，参见张田田：《〈唐律疏议〉“及其即若”四字用意辨析——从“八字例”理论切入》，《法律文化论丛》（2013年第2辑），法律出版社2014年版，第94-118页。

^⑧ 参见注①，第258页。

^⑨ 参见注①，第257页。

行事的种种表现中,仅女子才会经历的居夫丧场合,相对于男女均可能经历的居父母丧场合,具有异质性。^⑩这也印证了唐律用“及”字以强调“异事”而不拘泥于“同罚”的特点。与同被归入“八字例”的“其”、“若”、“即”三字的“更端”形态相通,“及”字的最直接效力,其实是分隔特定内容,使多人多事不至于混淆。

由此可知,有必要抛开律学成见,再来探讨用“及”字的原理。唐律用“及”字于连贯中寓分类、隔断效应之意。申说如下:(1)律条中列举同类项的同时,隐含定性考量,即添加“及”字使前后事项不相混淆。具体而言,“及”字通过先隔断、后连贯,表示对事实情节的斟酌。换言之,隔断的基础是分类定性,并不忽略事实差异。(2)律学看重的是用“及”字连接多事、同等对待的规定形态。吸收律学经验,对“及”字使用原理的辨析仍应聚焦“及”字的连贯效应。“及”字表示局部相反但其它方面有共同点,或本质相同可作同样对待,也就有比拟、划一的意味。(3)集连贯与分类效应于一字中,正是为了使契合律条规定的具体、细致与灵活。被用“及”字连接的前后几项的相互独立性,虽有时显而易见,但细究其差别或共性,有时也可能“似是而非”、模糊难辨。而加入“及”等字眼,可以使读者提起注意;从表述的特殊形式出发,也可追寻到规定的深层理据。

恰当地使用“及”字,体现了古代定律者在内容上权衡轻重,在行文上又深谙“互文省文之法”。光绪年间《读律提纲》总结“律有互文省文”有云:

读律固以通其义例为主,而其文法尤不可不先讲求。文法者,互文省文之法也。

何谓互文?如娶部民妻女为妻妾条,亲民官下止言娶部民为妻妾,监临官下止言娶为事人妻女为妻妾,实亲民官亦有娶为事人妻女,监临官亦有娶部民妇女,此彼此互见之文法也。

何谓省文?如律条中下文言失,上文不言故,其为故可知。止言为首者是何罪名,不言为从之罪名,其为从者减一等可知。下文言未施行者是何罪名,上文不言已施行三字,其为已施行者可知。此省文之法也。

通部律文皆如此文法,且有合数条以成文法者,如官吏受赃数条必须合读,乃知其中互文省文之法也。^⑪

唐律用“及”字为后文埋下伏笔,追求规定的严密性,以“互文省文”形式承载轻重权衡的实质。以下试举几例:

1. 唐律第15条“若藉尊长荫而犯所荫尊长,及藉所亲荫而犯所亲祖父母父母者,并不得为荫”中,^⑫因有“及”字可知,条文并无冗余,“及”字之前是犯所荫尊长,“及”字之后则不犯所荫尊长本人,而是转换了条件,从侵害对象的标准,逐步转为侵害对象与侵害行为一并考虑的判断方式,且在犯比期亲更疏远但相对而言仍较亲近的大功、小功之亲时,更强调达到毆告程度的“不得以荫论”条件。^⑬

2. 唐律第248条规定“诸谋反及大逆者皆斩”,其疏释曰:“‘反’,则止据始谋,‘大逆’者,谓其行讫。”^⑭在该条中,“及”字的表层效应是使“谋反”与“大逆”并列而“皆斩”,其深层效

^⑩ 由此可以解释,为何律中别无“父及母”的表达,但有“父母及夫”的比况。

^⑪ [清]杨荣绪:《读律提纲》,台北新文丰出版公司1997年影印版,第776-777页。

^⑫ 参见注⑩,第40-42页。

^⑬ 在犯期亲不得取荫时,则不必以较严重的毆告为限。

^⑭ 同注⑩,第321页。

应则是避免歧义。因为若言“谋反大逆”，易生两歧解读（亦即或是谋“反、大逆”，谋反皆斩，谋大逆皆斩，或是谋反和大逆并列），而有“及”字则明言是谋反与大逆已行两事皆合坐斩。谋逆之罪，另有交代：绞。不言“皆绞”，意味着为首者绞，为从者流。此处的“及”字实在重要，因为伴随正犯皆斩而来的，还有对其家族成员及财产的处置，如父、子年十六以上者皆绞等。^⑤

比较唐律此条与明清律的相关规定可知，^⑥涉及“反、逆”罪的律条中，“及”字的用法大有讲究。明清律“谋反大逆”条中，综合透露出加重处罚的意味，除将谋反正犯“皆斩”改为“皆凌迟”外，定律对“及”字所关联的事项和条文的整体布局都有所调整。明代定律时，“谋反及大逆”中的“大逆”后，依“名例”篇“谋大逆”之注而增注“谓谋毁宗庙山陵及宫阙”，使得“及”字拉近、排序的不是“谋反”与“大逆”这两种不同的阶段、状态，而是同种“谋”状态下的“反”（不利于国）、“逆”（不利于君）等表现。

3. 唐律第259条规定，“诸杀一家非死罪三人及支解人者皆斩”。如何判断是否杀一家？该条的注云：“同籍及期亲为一家。”^⑦“及”字的前后条件，在是否同籍上互斥。据疏解，同籍则不限亲疏，非期亲但同籍可认定为一家；期亲则不必同籍，别籍之期亲也是一家。这样一来，范围就相当确定，判断标准也清晰明了：在杀三人且被杀三人为一家的事件中，杀人者皆斩；在杀人而支解的事件中，杀人者皆斩。

4. 唐律第345条，用“及”字于分隔中暗示告诉之禁限。其中“即嫡继慈母杀其父，及所养者杀其本生，并听告”，据其疏释可肯定，告父母有罪（绞）的特例“听告”，在身份上判定，包括嫡母、继母、慈母、养母、养父。但这样说还不严密，还要申明可告之事项即被告所犯之罪，于是逐一描述便是嫡母（杀其父）、继母（杀其父）、慈母（杀其父）、养母（杀其生父）、养母（杀其生母）、养父（杀其生父）、养父（杀其生母）。而此段“即……听告”这十九个字简练地整合了上述七种例外情形，但含义曲折迂回，其深意还是在于维护父权、夫权中心下家庭关系中嫡母等对（不论是否亲生）子女的权威地位以及在婚姻关系中嫡母为代表的“妻”相对于妾的尊严。^⑧当然，此款未明示的意思也不言而喻：既然父亲杀母，依律子女不可告父，那么，夫殴妻妾至死，余人（非妻自告）得告中的“余人”，^⑨当然不含死者的（也是凶手的）子女。^⑩

5. 唐律第347条，用“及”字暗示“勿论”之例外。此条以“即诬告子孙、外孙、子孙之妇妾及己之妾者，各勿论”作结，用“及”字使告己之妾与告子孙之妻妾形成对比，“勿论”不及告己之妻。因为虽无直接规定，但前段之问答已说明，告妻被包括在期亲卑幼中，告妻得实、诬告

^⑤ 据唐律第43条，言“皆”者，罪无首从。参见注⑨，第116-118页。

^⑥ 唐律此款“义疏”中同时又有“谓谋毁宗庙山陵及宫阙”，这便与“行讫”相矛盾。钱大群认为这是唐律原本内容中“衍增词语致律生歧义”的一个例子，并将“贼盗”篇中此条与“名例”篇中“十恶”的“谋大逆”注“谓谋毁宗庙、山陵及宫阙”来对比说明。参见钱大群：《〈唐律疏议〉原创内容质疑试举》，钱大群：《唐律与唐代法制考辨》，社会科学文献出版社2013年版，第405-406页。

^⑦ 同注⑨，第332-333页。

^⑧ 该条的“义疏”较为直白：“若嫡、继母杀其所生庶母，亦不得告。故律文但云杀其父者听告。”参见注⑨，第432-435页。

^⑨ 参见注⑨，第409-410页。

^⑩ 明清律中（尤其是清代的条例）规定，婆杀媳，若因奸情，则不适用一般的婆杀媳之行为较凡人相杀大幅度减刑的规定。子伤母，若因“捉母奸”——不可以明言——也较一般的子伤母重罚而稍减等，这也是此意。但父权不容侵犯，几乎是不因任何日常生活中出现的矛盾而产生法律上的刑责削弱效果，这点从唐至清并未松动。

妻，都要处罚：^④根据“诸告缙麻、小功卑幼，虽得实，杖八十，大功以上递减一等”可知，告期亲卑幼者杖六十，“诬告重（于杖六十）者，期亲，减所诬罪二等”，^⑤“妻者齐也”，告妻不可如告妾一般“勿论”。

6. 唐律第82条，^⑥其下半段为“……即被枉徒罪以上抑屈不申及使人覆讫不与理者，听于近关州县具状申诉。所在官司即准，状申尚书省，仍递送至京，若无徒以上罪而妄陈者，即以其罪罪之。官司抑而不送者，减所诉之罪二等”。这一规定整体上是适用范围限定在京城以外各地被枉断重罪而穷冤无告者，并给予此类人士一定的越诉而不罚的待遇，即“听于近关州县具状申诉”。据疏云：“关外有人被官司枉断徒罪以上，其除免之罪本坐，虽不合徒，亦同徒罪之法。抑屈不申及使人覆讫不与理者，文称及者使人未覆，亦听于近关州县具状申诉。”

这一疏释看似明确，^⑦但又有疑点：第一，疏释似与律意相左：律条正文中的使人“覆讫”且与原处州县之原断无异的条件，无疑比较严格，而“义疏”中则对“使人未覆”之犯向附近申诉的行为，出示了“听”的许可态度。第二，如何理解“未覆”？如何认定“未覆”？从因果关系上讲，“未覆”当然使冤情得不到平反，此时另寻其它方式，如就近申诉，也不无理由。但关键在于，为何会发生“未覆”？是一定时间内未覆讫，还是自始未进入使人覆核的视野？这些问题的答案，若仅在律文内咬嚼文字，证据仍嫌不足，还是要回到唐代诉讼方面的相关制度中去寻找。

对照《唐六典》卷六“刑部·郎中员外郎”条中的“诸州断狱应申覆”办法与唐律中“关外有人被枉申诉”情形，仅就常规的使人覆核时间、事项来看，该办法与事项之间存在缝隙：一年四季均可断罪，而中央遣使巡覆各地则是从“每年正月”开始办理，^⑧可推测州县的流罪以上案件，一定时间内“使人未覆”是可能出现的；枉断流罪的情况，因律条中针对一般情况而设定流刑，特殊人群仍需依“名例”篇条文折算为杖、赎等，而州覆讫即可决配、征赎，若待使人覆核，或已无法挽回；枉断徒罪的情况，可能发生“使人不覆”，因为徒罪由州覆讫即可执行。^⑨这些都可能导致被枉断者陷于“抑屈不申”的状况。从“申覆”的流程设计来讲，疏中“使人未覆”是针对“及”字之上文的“抑屈不申”，其对应的是无法进入例行的“应申覆”范围或难以等待“使人巡覆”时办理的案件；“及”字关联的情况相似，均为在原地州县申诉未实现或未成功的情形，这就使得案犯寻求上京控诉具备了一定的理由。更进一步说，“及”字所引出的后项，对于此条的实际运用十分必要：被枉者申诉至就近州县，而就就近州县的判定只及于所断之罪的程度方面（即是否严重至“徒以上”或除免等），至于实质方面的是否“被枉”，则无需纠结——只要达到一定程度，“使人

^④ 虽然比妻告夫刑轻。

^⑤ 同注④，第436-437页。

^⑥ 参见注⑩，第172-174页。

^⑦ 例如刘俊文在《唐律疏议笺解》中称，所谓“抑屈不得申理”，是指所在州县官司“抑屈不申”及省司派来之使人“未覆”或“覆讫不与理”，易言之，即在原地不得解决者。参见刘俊文：《唐律疏议笺解》，中华书局1996年版，第648页。又如陈登武在分析唐代诉讼程序与审判管辖权时，认为此条“是说关津之外，有人被诬以徒刑以上罪，审判单位压制不予上诉；或即使经复囚使人审理却不予平反，或复囚使人根本没有审理，都允许到邻近关口的州县申请上诉”。参见陈登武：《从人间世到幽冥界：唐代的法制、社会与国家》，北京大学出版社2007年版，第17页。再如钱大群在《唐律疏议新注》中讨论唐律第82条中的“私度或越度关及关外人申诉抑而不送”时，注释称“使人覆——上级司法机关派人对下级审判机关不服上诉案的复核，即《名例》卷第五（总40条）‘问答’中提出的‘案若申覆’的情况”，“不与理——指来使与原审所判相同，对犯人申诉不再受理审判而允许其上诉”，解释“义疏”之意为“‘受压制不能上申，及派下的官员审核结束未再予受理审断的’，律文使用‘及’字，说明派下的官员未作覆核审理的，也准许在就近的州、县呈状申诉”。参见注⑦，第276-278页。

^⑧ 参见〔唐〕李林甫等撰：《唐六典》，陈仲夫点校，中华书局1992年版，第191-192页。

^⑨ 参见注④，第189页。

覆讫不与理”亦无妨申诉。妄诉的后果自然由告者承担，就近州县只需进行形式审查。据此，律条末尾规定，州县“抑而不送”须坐罪，也就并非过苛了。

余 论

中国古代法律文本中的“及”字等并列连词，时而营造必要的含混（举例时），时而排斥含混（概括时）。从此类现象中得到的启示至少包括：

第一，仅凭孤立的片段，难以领会立法之深意，应考察字眼背后的事项合并与分立的依据，以了解规定含义、把握制度运作的前提和基础。例如梁慧星曾指摘过当代的一项修宪举措：

修改后的条文是：国家依照法律规定保护公民的私有财产权和继承权。在原文上只增加了两个字，在私有财产后面增加一个“权”字，这样一来，就把原来的保护继承权的规定，改为保护两个对象，即保护“私有财产权”和“继承权”；并且在两种权利之间用一个“和”字连接，表明这两种权利是并列的。这样一改，就导致了两个错误。一是与第1款重复，因为第1款规定公民合法的私有财产不受侵犯，其‘私有财产’一语，已经涵盖了‘私有财产权’。因此，本款规定保护‘私有财产权’，是多此一举……更重要的是，导致第二个错误：将继承权排除在财产权之外……^⑧

这是将条文使用“和”字失当的原因，与制度的理论逻辑和现实背景相连接。

第二，正如有学者从法律实务角度指出的，“不精确有不精确的优点。在初次接触合同、法规或司法意见时，律师就了解到了这一点”，而在规范层面，“模糊性既为好的事情的发生创造了空间，也为坏的事情的发生创造了空间”，“一些含混不清的标准能够为抽象度极高的一致意见提供支撑”。^⑨ 此类优点，不妨保留；含混引发歧义、于含混中滋长恣意等缺点，则应尽量避免。

【主要参考文献】

1. 《唐律疏议》，刘俊文点校，中华书局1983年版。
2. 刘俊文：《唐律疏议笺解》，中华书局1996年版。
3. [清]杨荣绪：《读律提纲》，台北新文丰出版公司1997年影印版。
4. 钱大群：《唐律疏议新注》，南京师范大学出版社2007年版。
5. 《唐律疏议》，岳纯之点校，上海古籍出版社2013年版。

（责任编辑：尤陈俊）

^⑧ 梁慧星：《生活在民法中》，法律出版社2007年版，第30页。该书中的此段话，系源自梁慧星2004年3月30日在中国社会科学院研究生院前沿学术讲座的录音整理稿，听众是该院的博士研究生和硕士研究生。该讲座着重探讨经2004年3月14日第十届全国人民代表大会第二次会议通过的《宪法修正案》修正后的现行宪法第11条和第13条。

^⑨ [美]沃德·法恩斯沃思：《高手：解决法律难题的31种思维技巧的新描述》，丁芝华译，法律出版社2009年版，第334页。

two modes of acceptance; one is the Implication of Action displaying to offeror that offeree has accepted the request; and the other is the Implication of Nonfeasance. Both of the two modes can be qualified as Declaration of Will and shall meet the requirement of arrival of notice. What the pattern of arrival of notice by the latter mode is concerned, an inactive or silent implication by means of nonfeasance can be regarded as a special one. On the other hand, the provisions of the CISG pertinent to the modes of acceptance strictly stipulate that the notice of conduct shall reach offeror as the notice does not belong as the act of performance. Therefore, the acceptance by conduct shall be ruled under Paragraph 3 of Article 18 CISG instead of Paragraph 1 of this article so as to mitigate the requirement for arrival of notice.

Key Words Modes of Acceptance; Arrival of Notice; Implication of Nonfeasance

Zhu Yan, Ph.D. in Law, Professor of Remin University Law School; Pan Weilin, Ph.D. Candidate of Remin University Law School.

The Credit Commission in Roman Law and Its Inheritance in Modern Laws:

The Letter of Credit in Roman Law

XU Guodong · 150 ·

Credit commission in Roman law is a legal institution by which one person entrusts other person to loan a third person, meanwhile he guarantees the third person to repay the loan. It includes a mandate relationship between the mandator and the consignee, a lending relationships between the consignee and the third person, and a guarantee relationship between the mandator and the third party. Roman law recognized the legitimacy of credit commission for meeting the needs of the banking industry, because banks are the main consignee. The institution of credit commission is adopted by nine countries and juridical territories. If China could also adopt it, we could solve the problem of insufficiency of credit of willing borrower and the problem of insufficiency of capacity of guarantee of willing borrower and of the one who needs financing assistance. *Receptum Argentarii* in Roman law was the letter of credit of that time. The only difference between a credit commission and a *Receptum Argentarii* is that the mandatory does not guarantee the third party repay to the consignee. It is also a transaction that relies on the banking industry.

Key Words Credit Commission, Letter of Credit, Banking Industry; *Receptum Argentarii*; Antiphonesis
Xu Guodong, Ph.D. in Law, Professor of Xiamen University Law School.

On the "Ji" Term in Tang-Lü-Shu-Yi:

A Glance at Chinese Traditional Legislative Technique

ZHANG Tiantian · 166 ·

Bazi Li (eight legal terms) including the "Ji" term, shows the Chinese traditional legislative technique. In Tang Code, the word "Ji" is often applied in the description of different contents, to list and distinguish specific types of people, event, items or thing. On the other hand, the word "Ji" is used to define and limit the clauses, in order to emphasize the relationship between behaviors. The word "Ji" is widely used in legislation as a conjunction, which meaning "and" or "or" in different contexts, has classification effect, and saves redundant text. The "Ji" term in Tang Code suggests not only the fact that different behaviors share the same evaluation, but also the flexibility of such evaluation which showing the legislation how to keep a balance between the accuracy and simplicity.

Key Words *Tang Lü Shu Yi* (the Tang Code); *Lixue* (the study of law); *Bazi Li* (eight legal terms); *Jizi Li* (the term "Ji"); Legislative Technique

Zhang Tiantian, Ph.D. in law, Lecturer of Shenyang Normal University Law School.