

· 立法技术 ·

《唐律疏议》“及其即若”四字用意辨析

——从“八字例”理论切入

张田田*

摘要:“及其即若”四字界说,是打通“八字例”中字眼联系以探索其理论体系的必由之途。律学通说对“以准皆各其及即若”八字的排序与解释,仍可商榷;字眼运用的合力与字眼间的微殊一样值得关注。在复杂罪状的叙述上,古代定律借助能够表示并列或能够表示转折的字眼,兼用典型事例、相近情况的罗列或例外条件、特殊情况的设定等方式。因此可将唐律中的“及其即若”四字分为两组来观察。唐律中“其若即”三字均可示意转折,均可为罚则变化铺叙紧要情节,多见于依一定等级标准与“轻重相明”思路而对条文结构进行的精心布局中;在具体情境中三个字眼又各有所长;在立法技术层面,古代定律中变通前款的“其……”、“若……”、“即……”内容侧重前文的补充、条款的增设,与现代法律中的侧重收缩限定前款的“但书”存在区别。唐律中“及若即”三字均可示意并列,所列举的款项在结论、后果上往往无异,因而字眼效应互补,主要包括:列举要点,避免遗漏;分门别类,求同存异;连点成面,充实内容;提取共性,统一处断。唐律中,律条正文的“及……”、“其……”、“即……”、“若……”片段内容能够发挥相当于注疏或律后附“条例”的作用,即补充主旨、强化主题,且在言辞简洁上占优;“及其即若”四字统合于示意文义曲折化、规定细致化的总体目标内,用于完善“行为模式”、前提条件的表述,为明确“法律后果”、判断结论做好准备。

关键词:唐律疏议;大明律;大清律例;律学;八字例

目 次

引言

一、“八字例”理论中“及其即若”四字的排序

二、“及”、“其”、“即”、“若”的两类效应

三、用作转折的“其”、“若”、“即”辨析

四、表示并列的“及”、“若”、“即”辨析

余论

*作者简介:张田田,吉林大学法学院法律史专业博士研究生。

引言

被宋元明清律学反复探讨的“八字例”^①中的“以”、“准”、“皆”、“各”与“及”、“其”、“即”、“若”字眼,在唐明清律中,都广泛使用、发挥重要作用。总体上,这八个字,既有作用于犯罪主体、侵害对象、故误心态等方面的描述的;又有为准确、全面地反映罪行的严重程度而对应刑罚的轻重幅度构造公式、算法的。对此,律学通过观察用字表层状态,将一字与其他字眼比较的方法,对字眼的运用形态与功能作归纳,对字眼的释义往往未触及表述惯例的成因,未将语义、条理与法意相结合。

唐律律条正文及注疏中,对于“以……论”、“准……论”、“皆”、“各”、“及”之义,有全律范围内的统一定义或具体条文中的专门说明。值得注意的是,律条中有“以盗论”、“准盗论”、“各杖一百”、“皆斩”等表述方式,却不存在“若杖一百”形式。同属“八字例”的不同字眼,在意义、用途等方面确实存在差异;尤其是以准皆各前四字与“及其即若”后四字,在律条中分布形态恰可分为两大类。^②也就是说,(1)“及其即若”四字的用途,并非直接引出刑罚,条文中“及其即若”等字往往用于描述、推断、比较,意在为罚则中的情节搜寻恰当处理方案进行准备;(2)“卖及买”、“父母若妻”、“若……亦如之”、“即……亦同”、“其……勿论”等惯用表述套路中,字眼或用于认定性质、体现差异,提示区别对待;或用于列举情况、进行比照,统一刑罚裁量,搭配灵活、功能多样,同样是条文中的必要成分,舍此则律条不完整。

“八字例”前四字的专门探讨,有珠玉在前,^③后四字的特征揭示与性质界说,也非常必要:一部唐律中“及其即若”四字运用情况的综合分析,有助于解决这四字释义模糊、莫衷一是的问题,也是打通“八字例”中字眼联系以探索其理论体系的绝好渠道。本文从“八字例”释义理论切入,以揭示“及其即若”四字的用意,提炼唐律条文措辞的外在表现与内在规律。

^①“八字例”又称“八例”、“八字”等,相关论述还有“例分八字”,均因其中所含字数以八为限,且定为“以、准、皆、各、及、其、即、若”八个字。这些字眼在律法中效应各别,法意上又时常互通或配合,从功能角度,又被称作“律母”。此外,元代《史学指南》归纳,“八字之外”有“十二字类”;明代《律条疏议》认为,“八字”外再加两字——“依”、“并”;明清还总结出“刑名十六字”;清代王明德点明“律母”之外又有“律眼”。但所有字眼解析,仍以八字为重。

^②王明德总结,八例之中,前四字与后四字,构成体用关系:“以”、“准”、“皆”、“各”为用中之体,“其”、“及”、“即”、“若”为用中之用。引律者摘取“以”、“准”、“皆”、“各”四字,固无事取用于“其”、“及”、“即”、“若”者,而摘取“其”、“及”、“即”、“若”四字时,则舍“以”、“准”、“皆”、“各”别无所为引断以奏爰书矣。前四字侧重组成罚则,后四例侧重揭示复杂案情中决定法律适用的种种线索,以便更准确认定罪名,更恰当地选择量刑幅度。“盖律虽条分缕析,终不足以尽人情之变态,故定此八字收属而连贯之,要皆于本条中合上下以比其罪,则八字者,乃五刑之权衡也。”参见(清)王明德:《读律佩觿》,清康熙十五年王氏冷然阁重刻本,载《四库全书存目丛书》子部法家类37册,齐鲁书社1995年影印。

^③在相关研究中,对字眼作具体考察的,以霍存福、丁相顺两位学者合撰专文为典型。参见霍存福、丁相顺:《唐律疏议》“以”、“准”字例析,载《吉林大学社会科学学报》1994年第5期。另有吕丽教授指导的硕士学位论文,即张莹:《唐律疏议》“皆”、“各”字例析,吉林大学2011年硕士学位论文。

一、“八字例”理论中“及其即若”四字的排序

为今人所熟悉的明清律典所载“例分八字之义”，其中字眼序列是“以准皆各其及即若”。^①但这种排序并非一成不变。宋元之际郗某对《刑统赋》中“例分八字”的“韵释”中，应用“及其即若”的顺序安排；其对“八字例”的理解，是按照“以一准”、“皆一各”、“及一其”、“即一若”对应关系来展开的。^②如此排列，意在本着“以一准”选字涉及“以盗除名，准盗复职”的处罚方式、处罚内容辨别而“皆一各”选择涉及“皆无首从，各俱加罪”刑罚轻重裁量的关系的两两相对模式，突出后四字中“及一其”示意“及连上文，其反后意”而“即一若”示意“即同义殊，若会上意”的对比关系，以便归纳那些影响罪轻罪重与层次条理的措辞方法。

无独有偶，明代“为政规模节要论”中，采用了“准一以”、“各一皆”、“其一即”、“及一若”两两对照的解析方式，提出了“准以各皆其即及若”的八字排序。^③

虽然经分析可验证，上述律学观点均未能全盘成立，但其分释字义的尝试折射出律学在认识“八字例”后四字时的主要努力方向，即找寻字眼的独特功能、从差异性上分辨字眼特质。律学中累积的各种观点和方法，均有可取之处；释义的多样性更透露出这样的讯号：因明清“例分八字之义”盛传而为现今所熟悉的八字排序、八字解释，未必无误，或者说，对字眼用意的理解，本非一种，明清律学观点未必是定论或确解，各种分类都有一定的合理性。而分释字义的理论观点的不一致，提醒学者应关注用字的复杂性、把握研究的主线：不同字眼的相对独立、微殊甚至互斥，固然是研究的前提，但连字成句、连句成篇中词语的合力也应得到重视。

因此，虽然采“及”、“其”排序的古籍较少，^④但为显示古人寻找“八字例”字眼搭配组合之系统性的不懈努力，暗示唐宋律法中八字的与明清“八字例”不尽相符的特殊存

^①洪武三十年及以后颁行明律中的“例分八字之义”，可参见《明律集解附例》，修订法律馆藏，光绪戊申重刊；又见《大明律》，怀效锋点校，法律出版社1999年版。清律中的“例分八字之义”，见于《顺治三年奏定律》，王宏治、李建渝点校，载杨一凡、田涛主编：《中国珍稀法律典籍续编》第5册，黑龙江人民出版社2002年版，第118~119页。此后雍正朝、乾隆朝所颁律典亦载“例分八字之义”，内容无别。

^②（宋）傅霖撰、（元）郗韵释：《刑统赋》，首都图书馆藏元刻本，《四库全书存目丛书》子部法家类37册，齐鲁书社1995年影印。

^③收入《大明律例附解》，嘉靖二十三年邗江书院重刊本。为明代法律作品与类书（《新刻全补士民备览便用文林汇锦万书渊海》等）所传抄的“为政规模节要论”，与《为政规模》应有关联。明代晁琛是嘉靖时进士，藏书丰富，其《宝文堂书目》中列出《为政规模》，归入“刑书”类目中。参见《晁氏宝文堂书目 徐氏红雨楼书目》，古典文学出版社1957年版。袁黄有《送孙按院审录册稿》，内称“《为政规模》云：‘律设大法，礼顺人情’。”（明）袁黄：《宝坻政书》，明万历三十三年（1605）建阳余氏刻本，《北京图书馆古籍珍本丛刊》，书目文献出版社1988年影印，第365页。“律设大法，礼顺人情”虽为汉代卓茂持论，但查《大明律例附解》“为政规模节要论”中作“律设大法，理推人情”，（《大明律例附解》，嘉靖二十三年邗江书院重刊本）《新刻全补士民备览便用文林汇锦万书渊海》中作“律设大法，理顺人情”，且有小注“律设大法以绳天下之人，其律中之理无非顺人之情也”，可见，《为政规模》与“为政规模节要论”内容确有重合。惜未收集到《为政规模》的更多信息。

^④参见（宋）傅霖撰、（元）郗韵释：《刑统赋》，首都图书馆藏元刻本，《四库全书存目丛书》子部法家类37册，齐鲁书社1995年影印，第3页；（清）章学诚：《文史通义》卷4《内篇四·说林》，吕思勉评，李永圻、张耕华导读整理，上海古籍出版社2008年版，第111~112页。

在形式,本文袭用“韵释”中的先“及”而“其”的八字排序。当然,排序不至于影响分析方法与结论,原因正如前文所揭示——“八字例”理论并非完美无缺,八字的排序也并无“最佳方案”;且现今的探讨已摆脱律学以释义助益实用的阴影,更具有反思价值。

二、“及”、“其”、“即”、“若”的两类效应

“及其即若”四字的互通难辨,一来缘于法律内容的表达规律,也就是说,在全律条文结构中考察,仿照对春秋经传有发凡有变例的理解,^①律条中以“诸”为发凡^②而以“及”、“其”、“即”、“若”演生变例。条文起始总述原型、典型,由转折或并列意味的字眼提示、分述那些须调整量刑、特殊对待的变体或例外。整部律中变换运用连词或者说虚字,^③措辞服从律条表达的整体思路。在条文内部,四个字眼的作用范围主要限于“本条”,字眼前面为简单情况而后面为复杂情况,或前为一般情况而后有特殊情况,如唐律总第276条从“诸盗、毁天尊佛像”到“即道士、女官盗、毁天尊像,僧、尼盗、毁佛像”,^④定律便据此步步推演,于前后对比互见中,使规定内容得到清晰呈现。二来缘于语言文字上的规律:很多时候在古代文献中,含义相似的字眼确是可以替换而不妨碍意思表达的。例如,“及”、“若”均可表示“和/或”,“即”更可以微妙的转折暗示微小的差异因此又传达出“或者”的意味,则在特定场合下与“及”、“若”义近。又如,“其”、“即”均可引导转折,“若”假设新情况因而在整条中也有转折功能。固然字眼受律学关注的主要是其与众不同的一面,但定律时用字未必次次符合其法律专用义、非为不折不扣地演示律学释义。律条中,那些显得义项暧昧的、与其他字眼形成互补甚至可以互换的用字场合,也不在少数。

“及其即若”四字界说是打通“八字例”中字眼联系以探索其理论体系的绝好渠道。但仍需在两方面略加留意。其一,和“以、准”与“皆、各”两组相似术语的被人为赋予法

^①杜预《春秋序》言“例”,一是“其发凡以言例,皆经国之常制,周公之垂法,史书之旧章。仲尼从而修之,以成一经之通体”,二是“无凡字标志的‘其微显阐幽,裁成义类者,皆据旧例而发义,指行事以正褒贬……谓之变例’,三是‘其经无义例,因行事而言,则传直言其归趣而已,非例也’。孔颖达疏,“发凡之体,凡有二条:一是特为策书;一是兼载国事”。(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14~17页。

^②关于“发凡起例”,李零称,在古书中,“凡”字还有发凡起例,表示通则、条例和章法的含义,经常用于“凡在什么情况下则如何如何”这样的条件结果句里……例如汉以来的历朝法典,它们都经常使用这一术语(但《唐律》是用“诸”代替“凡”,很多研究古代虚词的人都指出,“诸”有凡意)。参见李零:《郭店楚简校读记》,北京大学出版社2002年版,第115~116页。

^③本文常将以、准、皆、各、及、其、即、若八字指为虚字或虚词,是从顺应古人对法律用语的划分观念及其对“八字例”的惯常判断出发,而未必尽与语法、文法相合。例如,除王明德指出律母、律眼等“虚字作正文”现象值得关注外,晚清《申报》1879年11月30日第一版载《书宝官詹明刑弼教摺后》中为论证其时律文精密,官场滋生官员不读律、不解律意、不能“自成狱词”而只得依赖幕友的流弊,乃强调《大清律例》“以准皆各其及即若,与夫罪同、同罪此数虚字”与名词、动词等相比,具有用意须依语境判断、理解上略一转移便影响规则的把握,易导致规则适用上判决结果轻重出入相去甚远等特性。

^④以下引唐律序号,均为条文在502条中的总排序。文字上主要依从突出体现目前汇校成果的点校本唐律,即《唐律疏议》,刘俊文点校,中华书局1983年版;《唐律疏议》,刘俊文点校,法律出版社1999年版;《唐律疏议》,岳纯之点校,上海古籍出版社2013年版等。条文句读则随引用目的、引用形式而变,列表中或其他有尽量还原文本的古代面目之必要时,不加标点。不另说明。

意区别不同,^①“及其即若”这四字虽同样是体现微妙差异,却不能不统合于示意文义曲折化、规定细致化的总体目标内,易言之,彻底区分四字的运用场合并不可行。其二,定律修律者用字,固然不采“非此即彼”的态度,但用语中存在着某种甄别、律条形成了特有风格,这些仍可感知。不过,甄别与风格,都要从当时的律中寻找,而不能随意地以后来者的思路来对照。此外,最堪重视者,往往是字眼间的“微殊”。遣词造句中的些微差异,虽不能不引起重视,但在某种程度上说“只可意会不可言传”也不为过——形诸文字来描摹用语的微妙,只能勉力为之。

及其即若四字既有释义的情况,对比几种不同排序的律学观点,可大略把握,如下表:

表1 “及其即若”四字在律学中的三种释义

作品(朝代)	字眼排序	字眼释义
刑统赋“韵释” (宋元之际)	及其即若	及者,连于上也。
		其者反后意也,谓文义与前不同也。
		文虽同而义殊。谓九十曰耄、七岁曰悼,虽有死刑而不加刑,即有教令者,坐在教令之人。
		若者会于上意也,再续前文也。
“为政规模节要论”(明) ^②	其即及若	其者变于先意。即者意尽而复明。其犯十恶,不在奏请。 ^③ 事发在逃,众证明白,即同狱成。 ^④
		及者事情连后。若者文殊上同。减降从轻,遇赦连后。 ^⑤ 以药迷人图财,强盗罪同。 ^⑥
笺释(明) ^⑦	其及即若	其者更端之词也。承乎上文、为之更端,而竟本条所未尽,则用其字以发挥之。
		及者推而及之也,大约凡系人与事各有不同而罪无分别者,则皆以及字联属之。
		即者显而易见,不俟再计之意。
		若者亦更端之词,乃设为以广其意。虽意会乎上文而事变无穷,欲更端以推广之、连类以引伸之,则不得不设为以竟其意,故用“若”。

①实则“以”与“准”、“皆”与“各”之间在无须强调法意区别的场合,往往也可互通。

②《大明律例附解》,嘉靖二十三年邗江书院重刊本。

③明律总第4条,即《大明律·名例律》“应议者犯罪”律条规定,以下引明律均为洪武三十年所颁,序号为条文在460条中的总排序。

④明律第30条,即《大明律·名例律》“犯罪事发在逃”律条规定。

⑤明律第16条,即《大明律·名例律》“常赦所不原”律条规定。

⑥明律第289条,即《大明律·刑律·贼盗》“强盗”律条规定。

⑦此为对“例分八字之义”的解读,自然依照明律“例分八字之义”的顺序。(明)王肯堂原释、(清)顾鼎重编:《王仪部先生笺释》,载杨一凡编:《中国律学文献》第2辑第3册,黑龙江人民出版社2005年影印。

无论是“及一其”、“即一若”对比还是“其、及、即、若”排序并两两相对的释义,都体现了“八字例”理论研究与制度实况不能契合、“进退失据”的局限。以若字释义为例,从“文虽殊而会上意”的外观描述到“设为以广其义”的功能揭示,体现律学若字释义的进展。然而,这种进展仍嫌不足,且止步于清末。其问题在于:(1)律学释义对同为更端之词的若其二字的区分一直不尽如人意。只有清中后期“经世文编”中所添叙的一段王明德议论,^①对若其二字强为分别:其字之用,“异乎上文而实不离乎上文”,若字之用,“意虽未本乎上文而实异乎上文”,不免更加混乱。不过,王明德所揭示的定律者“命意”,即“多于可指证者则用‘其’,而于设为悬拟者则用‘若’”,确与其字用于指代、若字用于假设的性质相符。可以说,“设言以广其义”扣住了若字用于假设条件的属性,有一定道理。然而,这并未解决若字理解和使用上潜伏着的方方面面问题。(2)同为上下文之间的连接用语,若字常与及字搭配使用,甚至可以互换,在法律语篇中,若及二字的相似也是不争的事实。宋元释义中“例分八字”中若字“会上意”特点的言说,^②虽列举若字引领“在徒年内老疾者亦如之”的用例以印证,^③但仍不能摆脱若字“会上意”与及字“连后意”的功能区分问题。如元人解经时指出的,《宋刑统》“言‘某罪及某罪’皆以‘若’言”。^④又如“为政规模节要论”中,曾特意构造及若二字的对举:“及者事情连后,若者文殊上同”。但仅凭“文虽殊而会上意”的释义,显然无力解决若及二字的区分问题。(3)律典变迁、律学更新,使得在若即二字的特征把握方面,存在疑难。读律方面,唐律第30、31条规定,被宋元明清律学持续引为例证,分别用来印证释义所言的即字、若字的特征。从条文结构、各层次关系来说,“即有人教令坐其教令者”与“若在徒年限内老疾亦如之”,即字、若字提示文义的转折,“即……”、“若……”内容都分别对前面规定的典型、常见情形加以补充,是条文规定的必要成分。定律方面,若字也许在唐律中专用于比照定罪或比事举例,在明清律中却又分担了本由即字实现的转承任务。一个典型例子是,叙“谋叛”罪中的“逃避山泽,不服拘换者”,唐律用“即”,明律用“若”;“拒将吏”、“拒官兵”者之前的“更端之词”,则均用“其”。^⑤这又出于何故?虽然由于明清对即字的理解,主要从表示“显而易见”判断的层面切入,所以其时律学并不以若字、即字区分为意,但是,唐明清律不少重要规定中,仍有“文尽而后生,意尽而复明”的即字,与“意会乎上文而事变无穷”的若字在使用场合上可能接近,效应上可能交融。可见,用字的实况,无法通过如明清“例分八字之义”

^①此段有关“若”与“其”分别之论述,独见于《经世文编》,附于《刑名八字义序》后,却不见于《读律佩觿》。参见(清)王明德:《刑名八字义序》,收入《皇朝经世文编》卷91《律例上》。

^②例如,前揭“韵释”。又如,王亮增注,见(宋)傅霖撰、(元)郝韵释、(元)王亮增注:《刑统赋解二卷》,《续修四库全书》第972册,上海古籍出版社2002年影印。再如《吏学指南》,见(元)徐元瑞:《吏学指南(外三种)》,杨讷点校,浙江古籍出版社1988年版。下文将引的《刑统赋疏》中释义也类此。

^③(宋)傅霖撰、(元)沈仲纬疏:《刑统赋疏》,枕碧楼丛书本,载杨一凡编:《中国律学文献》第1辑第1册,黑龙江人民出版社2004年影印,第326~331页。

^④参见(元)熊朋来:《五经说》卷4《媒氏“若无故”之“若”》,《钦定四库全书》184册,商务印书馆1986年版,第298页。

^⑤该情节的处罚精神则两代相通,唐“以已上道论”,明“以谋叛已行论”。

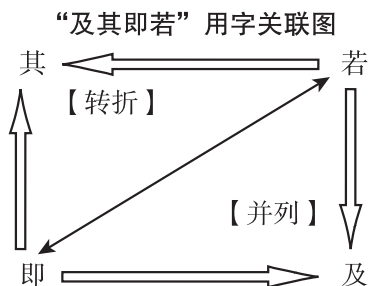
一般固定的排序、僵硬的格局而展现,不能仅仅通过拘泥于字眼的区别的单字考察来揭示。

“及其即若”四字在唐律律文、律注和“义疏”中引导的内容,或并列或转折,意思相对独立,类似于现代刑法典结构中位于“章”、“节”、“条”之下,隶属于“条”的“款”、“项”、“类”。^①探讨其含义相当于分析它们对定罪量刑的参与和影响程度,必须一准律文结构,也就是依赖字眼前后内容的联系来确定其法律含义,挖掘其适用价值。具体而言,字眼或位于罚则、层次的句首,引领从句,或位于句中,连接名词、代词等句子成分,都将内容分为前后层次、前后项。前后法律条文内容的变化及各条文之间的关联,均以字眼作标志。为便于理解,仿照古代律学的概括式、功能性定义方法,捕捉字眼形态特征并相互参照,列下表。

表2 “及其即若”字眼在唐律条文中的主要使用情况

字眼	使用类型	出现形式	前后关系
及	与前项非常类似	连接两项,位于句中	基本一致
若	(1) 与前项类似	连接两项,位于句中	不同或一致
	(2) 引申	提示类比,置于句首	
即	(1) 在前项基础上推演	加强语气,位于句中	不同或一致
	(2) 在前项基础上引申	引导判断,置于句首	
其	(1) 引申	提示变化,置于句首	往往不同
	(2) 话题转换		

在复杂罪状的叙述上,唐律常择一或兼用以下说明方式:典型事例、相近情况的罗列或例外条件、特殊情况的设定,一般而言,这分别借助能够表示并列或能够表示转折的字眼来进行。因此,四个字眼可分为两组:(1)在条文中提示转折;(2)在条文中强调并列,以下分组分析,展示字眼用意的复杂多面与内在关联。图示如下:



^①“款”在条文中,以标点作中断;每“项”则对应数字,依序排列。唐律中均无,但事实上每条以“诸”发凡起例,如遇多种情况、多类事件又需要区分层次,就经常借助“及”、“其”、“即”、“若”,道理相似。

三、用作转折的“其”、“若”、“即”辨析

唐律行文用“其”、“若”、“即”有相似性,三字均可用于“发语”或“更端”,可承上启下,独立引导一层含义,在条文中用于新增情节的说明和相异罚则的过渡。分布上,“其”多出现在律文末尾,“即”、“若”所处位置则相对灵活,在一定条件下,“其”与“即”可连用,“即”与“若”可替换。“其”、“若”、“即”引导的内容可用于补充相关情况、假设特殊情况、指出例外情况,相当于分层并过渡,意在强调具有加减刑罚或比照处理等意味的关键情节。

第一,“其”、“若”、“即”可用作文义转折,^①为罚则变化铺叙紧要情节。律中的其字、若字与即字均有多义,字眼在律条正文中的使用,则强调它们主要效应。条文中的转折过渡,(1)倾向于用“即”反映有限度的程度差异;(2)倾向于用“若”往往表现为较为突兀的性质差异;(3)倾向于用“其”示意内容变化较大的话题差异。^②程度差异源于方法、手段、后果的差异从而引向性质差异,程度、性质差异引向话题差异,话题差异中又包含着程度差异或性质差异。而且,程度、性质和话题转换的引导字眼,也并非一成不变。在转换话题上,律中用“若”、“其”多些,在提示渐变效果上,用“即”、“若”多些。层次转换上从用“即”到用“若”,往往跨过了类似“类推”的界限,从较为自然的推断转向较为刻意的比附。^③只能说,“其”、“若”、“即”,一般都体现各种差异对定罪量刑的影响,也就是说,和这三个字眼之前的情节相比,字眼所引导的情节,可能要加减刑罚,或者从有罪到不罚,偶尔也可能与前面情节的法律评价相等同,但总体而言,“其”、“若”、“即”示意转折,往往侧重关注的是法律评价上的差异。相比之下,用“及”等,前后事项比较来看既可能存在程度上的差别,又可能有性质上的区别,偶尔还可能有话题上的转换,但在规定中注重的是诸种差异在具体情境中的统合——也就是说,存在某种差异并不影响法律认定上的同一。

“其”、“若”、“即”的用法仍有必要明辨。律中运用不同字眼,都是为了结合条文语境,适当发挥字眼的独到效应。因为“贼盗”、“斗讼”两篇中具备对常见多发或“人命攸关”犯罪形态的规定,以及较为成型的依伤情、服制等类型化处罚方案,且有渊源古老的定罪量刑理论背景,^④内容最丰富,表述上应当最精当,所以依据这两篇的内容,对用作转折的“其”、“若”、“即”作定位,从字眼运用之处着眼,抽取唐律篇章条文例证,观察

^①传统律学释义与语言学理论有相似之处。古汉语释义中也有相应内容:释作“更端之词”点出“其”、“若”字例的性质。

^②这只是粗略划分,不无例外,且程度、性质和话题转换,各有侧重,并不在同一层面上。

^③但律条正文中用“即”、用“若”,可以借鉴“当然解释”与“类推解释”,但不能照搬,因为无论用“即”还是用“若”,在思路上也有一般比较、特殊比附之分,但在规则上,都是立法活动、都有法律效力。即使是“数事共条”的所谓“类推”手法,也无碍其成为有效的规范。此外律学释义对用字场合的区分,确实比较符合实际情况;但类型的彻底辨别则难以达到,如前所述,“及其即若”四字的实际运用,功能特征方面的不同只是表象,本质上,仍然同是对条理、秩序的追求,换言之,作为作为纂修律条的语言材料,此类字眼的“文例”、“义例”往往相通。

^④如两汉、魏晋、南北朝至唐代《盗律》的沿革,闫晓君教授有分析和列表。参见闫晓君:《秦汉法律研究》,法律出版社2012年版,第229~230页。

字眼搭配、字眼替换现象,分析措辞用意异同,结合规定含义探查字眼效应。

表3 “贼盗”、“斗讼”两篇律、注中表示转折的“其”^①

条文序号	前款情节	“其”引导情节
248	诸谋反大逆	其谋大逆
251	诸谋叛	其抗拒将吏
261	诸以物置人耳鼻及孔窍中有所妨	其故屏去人服用饮食之物以故杀伤人
265	诸杀人应死会赦免者移乡千里外	其工乐杂户及官户奴并太常音声人虽移乡
268	诸造袄书及袄言……传用以惑众	其不满众
269	诸夜无故入人家	其已就拘执而杀伤
270	诸盗大祀神御之物	其拟供神御及供而废阙若飨荐之具已饌呈
271	诸盗御宝……乘舆服御物	其拟供服御及供而废阙若食将御
277	诸发冢	其冢先穿及未殡而盗尸柩
281	诸强盗不得财	其持仗
289	诸因盗而过失杀伤人	其共盗临时有杀伤
290	诸以私财物奴婢畜产之类贸易官物	其贸易奴婢计赃重于和诱(注)
294	诸略卖期亲以下卑幼为奴婢	其卖余亲
298	诸共谋强盗临时不行而行者窃盗…… 若共谋窃盗临时不行而行者强盗	其于亲属相盗
307	诸保辜……限内死	其在限外及虽在限内以他故死
308	诸同谋共殴伤人	其不同谋
	……	其事不可分
320	诸部曲殴伤良人	其良人殴伤杀他人部曲
322	诸主殴部曲至死	其有愆犯决罚致死及过失杀
331	诸妻妾殴詈故夫之祖父母父母	其旧舅姑殴子孙旧妻妾折伤以上
338	诸戏杀伤人……虽和	其不和同及于期亲尊长外祖父母夫夫之祖父母 虽和
342	诸诬告人……若告二罪以上	其告二人以上
346	诸告期亲尊长外祖父母夫夫之祖父母 虽得实	其告事重
	……	其相侵犯自理诉
352	诸被囚禁不得告举他事	其为狱官酷已

^①如为律注内容,则在句末加括号标明。

续表

条文序号	前款情节	“其”引导情节
353	诸犯罪欲自陈首者皆经所在官司申牒军府之官不得辄受	其谋叛以上及盗
	即送随近官司	其谋叛以上有须掩捕
355	诸告人罪皆须明注年月指陈实事不得称疑	其军府之官不得辄受告事辞牒若告谋叛以上及盗
359	诸越诉及受……即邀车驾及挝登闻鼓若上表诉而主司不即受	其邀车驾诉而入部伍内
361	诸监临主司知所部有犯法不举劾……即同伍保内在家有犯知而不纠	其家唯有妇女及男年十五以下

表4 “贼盗”、“斗讼”两篇律、注中表示转折的“若”

条文序号	前款情节	“若”引导情节
248	谓结谋真实而不能为害(注)	若自述休征……而无真状可验(注)
249	诸缘坐	若女许嫁已定归其夫
251	诸谋叛	若率部众百人以上
257	诸劫囚	若窃囚而亡
261	诸以物置人耳鼻及孔窍中有所妨	若恐迫人使畏惧致死伤
263	诸以毒药药人及卖……脯肉有毒曾经病人	若故与人食并出卖令人病
264	诸有所憎恶而造厌魅及造符书呪诅	若涉乘輿
265	诸杀人应死会赦免	若群党共杀
	……	若死家无期以上亲或先相去千里外即习天文业已成若妇人有犯及杀他人部曲奴婢
267	诸……及于冢墓熏狐狸而烧棺槨	若子孙于祖父母父母部曲奴婢于主冢墓熏狐狸
269	诸夜无故入人家……主人登时杀	若知非侵犯而杀伤
270	诸盗大祀神御之物	若盗釜甑刀匕之属
275	诸盗禁兵器	若盗罪轻
	(诸盗禁兵器)	若盗守卫宫殿兵器
278	诸盗园陵内草木	若盗他人墓茔内树
285	诸恐喝取人财物	若财未入
	展转传言而受财(注)	若为人所侵损恐喝以求备偿事有因缘之类(注)

续表

条文序号	前款情节	“若”引导情节
286	诸本以他故殴击人因而夺其财物	若有杀伤
287	此谓因盗而谋杀(注)	若有所规求而故杀期以下卑幼(注)
288	诸同居卑幼将人盗已家财物	若有杀伤
292	诸略人略卖人为奴婢……和诱	若和同相卖为奴婢
293	诸略奴婢	若得逃亡奴婢
297	诸共盗	若造意者不行又不受分
	……	若本不同谋相遇共盗
	主遣部曲奴婢盗者虽不取物	若行盗之后知情受财
300	阑圈系闭之属须绝离常处放逸飞走之属须专制乃成盗(注)	若畜产伴类随之不并计(注)
301	诸部内有一人为盗及容止盗	若军役所有犯
302	诸斗殴人	若血从耳目出及内损出血
304	诸斗以兵刃斫射人不着	若刃伤及折人肋眇其两目堕人胎
	堕胎者谓辜内子死乃坐(注)	若辜外死者从本殴伤论(注)
308	诸同谋共殴伤人	若元谋下手重
	诸同谋共殴伤人	若乱殴伤不知先后轻重
312	诸殴制使……及吏卒殴本部五品以上官长	若殴六品以下官长
316	诸流外官以下殴议贵……殴伤五品以上	若减罪轻
320	诸部曲殴伤良人	若奴婢殴良人折跌支体及瞎其一目
	其良人殴伤杀他人部曲	若故杀部曲
325	诸殴伤妻	若妻殴伤杀妾
326	诸妻殴夫	若殴伤重
	即媵及妾詈夫	若妾犯妻

续表

条文序号	前款情节	“若”引导情节
327	诸殴缌麻兄姊	若尊长殴卑幼折伤
	即殴杀从父弟妹及从父兄弟之子孙	若以刃及故杀
328	诸殴兄姊	若殴弟妹及兄弟之子孙外孙
329	诸詈祖父母父母	若子孙违反教令而祖父母父母殴杀
332	诸殴兄之妻及殴夫之弟妹	若妾犯
	即妾殴夫之妾子……殴妻之子	若妻之子殴伤父妾
334	诸妻殴詈夫之期亲以下缌麻以上尊长	若尊长殴伤卑幼之妇
336	诸斗殴而误杀伤傍人	若以故僵仆而致死伤
340	诸知谋反及大逆者密告随近官司…… 官司承告不即掩捕经半日	若事须经略而违时限
341	诸诬告谋反及大逆	若事容不审原情非诬
	……	若告谋大逆谋叛不审
342	诸诬告人	若告二罪以上
	……	若上表告人已经闻奏
343	诸告小事虚而狱官因其告检得重事及事等	若类其事……离其事
344	诸诬告人流罪以下前人未加拷掠而告人引虚	若前人已拷
346	诸告期亲尊长外祖父母夫夫之祖父母	若告谋反逆叛
351	诸投匿名书告人罪……得书者皆即焚之	若将送官司
353	诸犯罪欲自陈首……军府之官不得辄受其谋叛以上及盗者听受即送随近官司	若受经一日不送及越览余事
354	诸以赦前事相告言	若事须追究
355	诸告人罪	其军府之官不得辄受告事辞牒若告谋叛以上及盗
356	诸为人作辞牒加增其状不如所告	若加增罪重
	即受雇诬告人罪	若告得实
357	诸教令人告	若教人告子孙
359	诸越诉及受	若应合为受推抑而不受
360	诸强盗及杀人贼发被害之家及同伍即告其主司	若家人同伍单弱比伍为告当告而不告

表5 “贼盗”、“斗讼”两篇律、注中表示转折的“即”

条文序号	前款情节	“即”引导情节
248	诸谋反	即虽谋反词理不能动众
251	诸谋叛	即亡命山泽不从追唤
253	谋杀期亲尊长期亲尊长外祖父母夫夫之祖父母父母……谋杀缌麻以上尊长	即尊长谋杀卑幼
256	诸谋杀入者……造意者虽不行	即从者不行
259	诸杀一家非死罪三人	即杀虽先后事应同断或应合同断而发有先后(注)
262	诸造畜蛊毒……同居家口	即以蛊毒同居
263	诸以毒药药人及卖	即卖买而未用
	脯肉有毒曾经病人	即人自食致死
264	诸有所憎恶而造厌魅及造符书呪诅欲以杀人……欲以疾苦人……	即于祖父母父母及主直求爱媚而厌呪
266	诸残害死尸及弃尸水中……弃而不失及髡发若伤	即子孙于祖父母部曲奴婢于主
268	诸造袄书	即私有袄书虽不行用
273	诸盗制书	即盗应除文案
275	诸盗禁兵器	即在军及宿卫相盗还充官用
276	诸盗毁天尊佛像	即道士女官盗毁天尊像僧尼盗毁佛像
281	谓以威若力而取其财(注)	即得阑遗之物殴击财主而不还及窃盗发觉弃财逃走财主追捕因相拒捍如此之类事有因缘(注)
285	诸恐吓取人财物	即缌麻以上自相恐吓
292	诸略人略买人为奴婢	即略和诱及和同相卖他人部曲
293	诸略奴婢	即奴婢别贳财物
	……	即私从奴婢买子孙及乞取
294	诸略卖期亲以下卑幼为奴婢	即和卖
300	若畜产伴类随之不并计(注)	即将入己及盗其母而子随者皆并计之(注)
301	诸部内有一人为盗及容止盗	即盗及盗发杀人后三十日捕获
302	非手足者其余皆为他物(注)	即兵不用刃亦是(注)
304	诸斗以兵刃斫射人不着	即殴罪重者从殴法(注)
305	诸斗殴折跌人肢体及瞎一目	即损二事以上及因旧患令至笃疾若断舌及毁败人阴阳
309	诸以威力制缚人	即威力使人殴击而致死伤

续表

条文序号	前款情节	“即”引导情节
312	诸殴制使……及吏卒殴本部五品以上官长……若殴六品以下官长	即殴佐职
319	诸拒捍州县以上使者	即被禁掌而拒捍及殴
320	诸部曲殴伤良人	即部曲奴婢相殴杀伤
323	诸部曲奴婢过失杀主	即殴主之期亲及外祖父母
325	皆须妻妾告乃坐(注)	即至死者听余人告(注)
326	诸妻殴夫	即媵及妾毆夫
327	诸殴缌麻兄姊	即殴从父兄姊
	若尊长殴卑幼折伤	即殴杀从父弟妹及从父兄弟之子孙
328	诸殴兄姊	即过失杀伤
329	诸……若子孙违反教令	即嫡继慈养杀
330	诸妻妾毆夫之祖父母父母	即殴子孙之妇令废疾
332	诸殴兄之妻及殴夫之弟妹……若妾犯	即妾毆夫之妾子
333	诸殴伤妻前夫之子……殴伤继父	即殴伤见业师
334	诸妻殴毆夫之期亲以下缌麻以上尊长	即殴杀夫之兄弟子
336	诸斗殴而误杀伤傍人	即误杀伤助己者
337	诸奴婢部曲毆旧主	即殴旧部曲奴婢折伤以上
338	诸戏杀伤人	即无官应赎而犯
342	诸诬告人……若告二罪以上……事虚反其所剩	即罪至所止
345	诸告祖父母父母	即嫡继慈母杀其父及所养者杀其本生并听告
346	诸告期亲尊长外祖父母夫夫之祖父母	即诬告重
	告大功尊长……小功缌麻	即非相容隐被告
347	诸告小功缌麻卑幼	即诬告子孙外孙子孙之妇妾及己之妾
349	诸部曲奴婢告主	即奴婢诉良妄称主压
352	诸被囚禁不得告举他事	即年八十岁以上八岁以下
355	诸告人罪	即被杀被盗及水火损败
356	诸为人作辞牒加增其状	即受雇诬告人罪

续表

条文序号	前款情节	“即”引导情节
357	诸教令人告	即教令人告缙麻以上亲及部曲奴婢告主
358	诸邀车驾及挝登闻鼓若上表以身事自理诉而不实	即故增减情状有所隐避诈妄者从上书诈不实论(注)
	……	即亲属相为诉者与自诉同
359	诸越诉及受	即邀车驾及挝登闻鼓若上表诉而主司不即受
361	诸监临主司知所部有犯法不举劾	即同伍保内在家有犯知而不纠

参看以上三表,综合全律,在字眼区分上可取得如下进展。

第一,字眼虽有相对独特功效,但不是独立发挥效力,无论是定律时斟酌用字,还是读律时提炼用字法则,目的都是使字里行间的“律意”^①得到准确表达和理解;字眼的配合才是发挥字眼效力的推动力。

条文撰写是围绕同一主旨层层推进的,其若即三字的用意总体上也是一致的。如第269条,(1)“诸夜无故入人家者笞四十,主人登时杀者勿论”,是起首。(2)“若知非侵犯而杀伤者减斗杀伤二等”,就主人的杀伤(夜无故入其家者)行为而言,“知非侵犯”是科罪的条件。之所以减斗杀伤二等而不依斗杀断罪,因为起首已规定,被杀伤者夜无故入他人家,触犯在先。(3)“其已就拘执而杀伤者,各以斗杀伤论,至死者加役流”,又是对前文减斗杀而科的修正:虽发生他人夜无故入宅院等事件,但夜无故入人家者已被擒获、不能为害,而主人仍行杀伤之举,则几乎与斗杀伤情同。律文由轻至重规定主人杀伤夜入其家者的处罚。此条中“若……”与“其……”,均是对“登时杀者勿论”的调整。

条文有多个要点,撰写时用字导引、逐个说明。例如,第265条,(1)“诸杀人应死会赦免者移乡千里外”,是起首;(2)特殊身份者“其……虽移乡各从本色”,是插叙;(3)“若群党共杀止移下手者及头首之人”,是接续起首“杀人移乡”又另起一层作补充;(4)“若死家无期以上亲,或先相去千里外,即习天文业已成,若妇人有犯,及杀他人部曲奴婢,并不在移限”,给出前文移乡要求的例外,以“违者徒二年”收尾,使内容得以完整交代。又如,第359条,(1)起首“诸越诉及受者各笞四十”,指明越诉者、受理(越诉)

^①“律意”作广义、狭义不同理解具有以下意味,(1)条文文义,主要是情节认定与量刑上的操作指示,类似于规则、原则的基本含义。(2)定律意图,如条文设置上对社会生活情势考量。例如,条文置于法典系统中的处理方案设置理由。又如,条文颁行意欲实现的防控某类行为、引导某类行为等目标,类似于立法意图。(3)律条、律典所体现的“律”的意义,如“律为仁义并用之书”等,类似于法律的性质、法律的目的。(2)(3)相对于(1),属于深层含义,类似于个别条文与条文系统所体现的“立法旨趣”。“立法旨趣,乃系个别规定或多数规定所欲实现的基本价值判断。个别规定立法旨趣,较为具体,而多数规定所整合的‘全体立法旨趣’,则较为抽象。”参见杨寿仁:《法学方法论》,中国政法大学出版社1999年版,第121页。本文在分析字眼语境时,言说文本含义、规定文义,偏向(1);在分析字眼用意时则兼顾(1)(2),即规定含义、此条规定制定的意图;在讨论用字法则、定律技艺时,也可能涉及(3),为体现区分意识,在提及(2)(3)层面的律意时,也用条文的主题、主旨、深意以及定律之深意等表述。

者双方均坐罪,(2)“若应合为受推抑而不受者笞五十,三条加一等,十条杖九十”,追究应受理而不受理之责,罪坐负责受理词讼的官员一方;(3)“即邀车驾及挝登闻鼓若上表诉而主司不即受者,加罪一等”,同样是不受理之罪,在告诉形式特殊,即诉诸最高统治者而“告御状”的场合,又命令主司即刻受理,未及时受理者便照之前不受理之罪加一等;(4)“其邀车驾诉而入部伍内,杖六十”,是结尾,话题又转换为告诉者方面的处罚:邀车驾而诉,举止不当,入部伍内,须就告诉方式不当而受杖六十之罚,但其告诉之事如何处理,则应参看前文(主司须即受)。

条文中用“其若即”三字的场合重叠,多见于依“轻重相明”思路而对条文结构所进行的精心布局中。^①如同种行为可能由卑幼对尊长或尊长对卑幼犯下,相关卑犯尊与尊犯卑情节安排在同一条中,而重与轻之间用“其”、“若”、“即”等字实现转折。例如,第331条,“诸妻妾殴骂故夫之祖父母父母者各减殴骂舅姑二等折伤者加役流死者斩过失杀伤者依凡论。其旧舅姑殴子孙旧妻妾折伤以上各减凡人三等死者绞过失杀者勿论”中,提示性质轻重倒置、话题转换的任务交付给“其”。又如,第329条,“诸骂祖父母父母者绞殴者斩过失杀者流三千里伤者徒三年。若子孙违犯教令而祖父母父母殴杀者徒一年半以刃杀者徒二年故杀者各加一等即嫡继慈养杀者又加一等过失杀者各勿论”,法律评价上有两个极端,一端是对不孝的贬抑,一端是父权的伸张,科刑一端从死刑上减,一端从徒刑上加或勿论,而惩罚张弛有度、轻重极端间的转换,以“若”引出。再如,第337条,“诸部曲奴婢骂旧主者徒二年殴者流二千里伤者绞杀者皆斩过失杀伤者依凡论。即殴旧部曲奴婢折伤以上部曲减凡人二等奴婢又减二等过失杀者各勿论”,情节性质的根本性变化,处罚态度的严、宽转机,标志是“即”。

第二,“其”可指称、指代,则律中用“其”,对于条文所提及的处罚者、被害人等人称的顺利、准确转换,是非常重要的,也正是因为这样,如果不拘泥于前后罚则的由轻到重、由重到轻或轻重不殊关系,专注话题转换意味,则其字与即、若二字还是能够明白分辨的。

用其字还是用若字,条文中可供辨别的线索,如在第434条中,“诸水火有所损

^①古代法制中的“轻重相明”经验,多被刑法学界从当然解释的角度拾取。“所谓举重以明轻或举轻以明重,即系当然解释之法理……苟法律仅就个别立法旨趣而为规定,某一事实虽乏规范明文,惟衡诸该条立法旨趣,尤甚于法律已为规定事项,自更有适用余地。此时即应为当然解释……当然解释之“射程”,系以“立法旨趣”之预测可能性衡量。”参见杨寿仁:《法学方法论》,中国政法大学出版社1999年版,第121页。例如,张明楷教授认为,“举重以明轻,是就出罪、处罚轻而言;举轻以明重,是就入罪、处罚重而言”,刑法学中的“当然解释”,依据的是“事物的本质与法条的旨趣”。参见张明楷:“刑法学中的当然解释”,载《现代法学》2012年第4期。因此,研究古代定律者,也多从法律解释角度分别论说“举重明轻”、“举轻明重”,如戴炎辉、黄源盛等均有相关探讨。钱大群教授则认为第50条指的是“依律举其类”、不出于法律之外的“类举”,“类举的精髓是有轻重相明的反差要求”。参见钱大群:“‘举轻以明重’条何以不被删除解”,载钱大群:《唐律与唐代法制考辨》,社会科学文献出版社2013年版,第110~111页。总之,(1)解释层面的“轻重相明”的基础是,除唐律“名例”篇明立科条(第50条)外,“轻重相明”之意多由注疏阐发。(2)定律“轻重相明”是读律者领会规定含义、贴近立法旨趣的基础,影响后世的唐律之所以“平”,原因便是抓住了家中之“理”,且通过定律“轻重相明”的技艺呈现“事理之常”甚至强化“理所当然”甚至“颠扑不破”的状态。因此,本文言说“轻重相明”,主要在前置于读律的定律层面,侧重条文基于预先按照“轻重相明”来布局所营造的便于理解律意的状态。

败,故犯者征偿,误失者不偿”,损害后果相同,损害行为主观状态有“故”、“误”之别,对损失的赔偿办法也不同。疏释,“故犯者征偿,若故决堤防通水入人家、若故烧官府廨舍及私家舍宅财物有所损败之类,各征偿。其称失火之处及不修堤防而致损害之类,各不偿”,用“若”列举几种故犯情况,转而以“其”指出一些属于“误”的条件。“若”是列举同类项,“其”示意语气转换,各有所长。如果用“其故决堤防”、“其通水入人家”,因引自别条,前无呼应而凭空提及,显得不自然;用“若称失火之处……各不偿”,也难以发挥“承前”并与前文恰对的效应。语序上,在同类或一组罪名的各环节表述中,往往以叙述例外情形“其……”断后。“其……”常出现于条文末尾,以便依托前文而划定范围,引导相关情节或陈述例外情形,而“若”则相对较灵活,可出现在该条中部,也可位于后部。

用其字还是用即字,确有区别。例如,第50条,“诸断罪而无正条,其应出罪者,则举重以明轻;其应入罪者,则举轻以明重。”第一个“其”指代“断罪无正条”情况中的一种,表示如需要出罪,应如何比附;第二个“其”包含“更端意味”,又与前段恰好对应,使律意表达得有有条不紊、清晰易懂。若将第二个其字换成即字,则结构稍欠。又如,第30条,“即有人教令”,明示针对悼毫年极高极幼之人,而不及前文较年高,较年幼之人。若换成“其”或“若”,虽据疏释则不至误会律意,但不够紧凑。^①

用即字还是用若字,同出现在转折场合,二字往往功能上高度一致。也不妨尝试分辨之。(1)“即”所引领的内容将定律中的权衡表现到了极致,这种举重若轻的转折语气用即字来表达时,如能予人一种论证理据充分、结论确凿无疑的印象,便说明用“即”的贴切,如第345条,“诸告祖父母父母者绞。即嫡继慈母杀其父及所养者杀其本生并听告”,条文体现伦理依据、“礼律”旨趣。此类场合多用“即”,据前揭表格中可查知。(2)即、若二字用来表示条件时,差别细微。或须联系“义疏”来理解。律文中,用“若”引导的内容,“义疏”通常就该内容而作解释,因其是以假设、列举等形式插入进来的情节,重点是对新情况作精确化定义;而用“即”之处,通常是层层递进,充分明确对罪行的评价意味,“义疏”作解释,往往是将前后项结合分析,从前项罚则推导出后项轻重结果。^②(3)“若”在表述中的灵活性可补用“即”之不足。用“即”须理由充分、须就近转承等,限制过多。出现前后情势不对称、不相通,“即”的渐变意味难以驾驭的复杂情况、大量变化时,可借助“若”的假设性顺利实现过渡,如第361条在“诸监临主司知所部有犯法不举劾”之后,“即同伍保内在家有犯知而不纠”用于关联前文、引申处罚;第360

^①明清律中用的是“其有人教令”,因明清对即字的关注集中在“即者显而易见”层面。

^②如第416条:“诸监临主守,于所监守内奸者,加奸罪一等。即居父母及夫丧,若道士、女官奸者,各又加一等。妇女以凡奸论。”疏释:“即居父母丧,男、女同;夫丧者,妻、妾同;若道士、女官,僧、尼同;奸者,各又加监临奸一等,即加凡奸罪二等,故云各又加一等。假有监临主守,若道士及僧,并男子在父母丧奸者,妇女以凡奸论。即女居父母丧,妇人居夫丧及女官、尼奸者,并加奸罪二等;男子亦以凡奸论”。从疏释思路,可以看出“若”是通过“假有……”来解释的;而“即”引导下的,对“各又加一等”、“以凡奸论”罚则是联系上文而作出判定。这便说明因为“即”前后的内容关联密切,读律只须抓住其间区别即可。须注意的是,此条中的“若”在行奸的特殊时间与特殊身份交代上,有转折味道,但就“各又加一等”而言,特殊时间、特殊身份又有并列关系,因同导致加重可行的后果。此种罗列事项中所用的“若”,主要还是放在后文并列用语的层面探讨。

条则在“诸强盗及杀人贼发被害之家及同伍即告其主司”之后,用“若家人同伍单弱比伍为告”设想一种容许家人不告而责成“比伍为告”的情形。

第三,字眼前后的量刑差异,不是鉴别字眼用意的唯一标准。律学斤斤计较与律条中前后内容在科刑上的差异,这是与律学的实用取向密切相关的。但语气转折未必都缘自刑罚加减,字斟句酌也并不都直接指向罪责加减。^①定律者斟酌权衡的过程和加减罪例的理由从字里行间透露出来,但行文体例不可禁锢律意。前后量刑差异不以修辞为转移。条文中用其字、用若字或用即字以“更端”、“广其义”,无非是通过对不同情节在条文中的顺序排列来营造对比关系,烘托规定意图,加深读者的理解。

参看条文规定,如第342条,(1)“诸诬告人者各反坐”给出处罚此类犯罪的一般原则;(2)“即纠弹之官挟私弹事不实者亦如之”,特殊说明挟私纠弹,如不实,也须入罪;(3)“若告二罪以上重事实及数事等,但一事实除其罪,重事虚反其所剩”,是针对复杂情况的处理办法;(4)“即罪至所止者,所诬虽多不反坐”,继续对前述方案加以限定;(5)“其告二人以上,虽实者多,犹以虚者反坐”,指出告二罪以上重事实等免罪的例外。“若上表告人已经闻奏事有不实反坐罪轻者,从上书诈不实论”,则指引司法操作。即字、若字、其字,都参与到层次的呼应与过渡中。

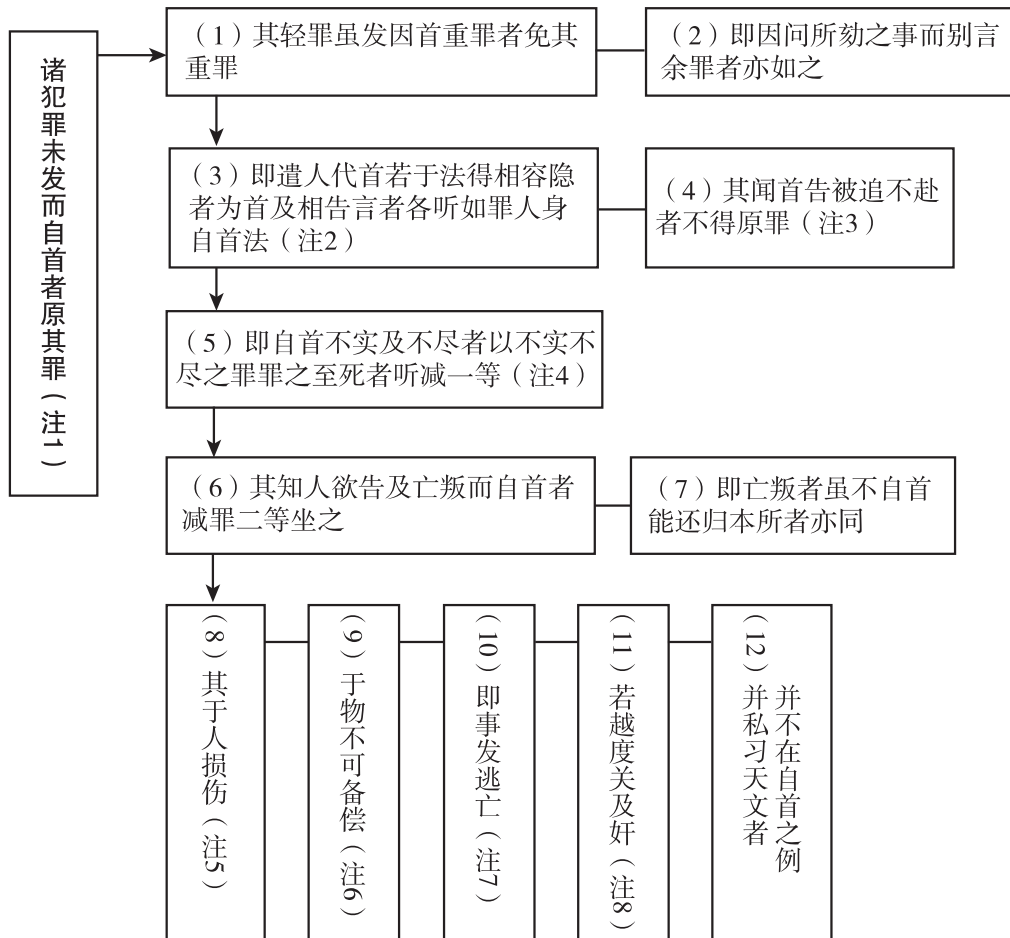
又如,第346条,(1)“诸告期亲尊长外祖父母夫夫之祖父母虽得实徒二年”;(2)“其告事重者减所告罪一等”,阐发卑幼告诉如所告之事为实,在尊长则同本人自首,在告者则不适用诬告反坐而是(告重于徒二年之事)减所告罪一等,科罪从重;(3)“即诬告重者加所诬罪三等”,如所告之事为虚,自当重于凡人诬告的“反坐”;(4)“告大功尊长各减一等”,“小功缌麻减二等”,比照前文中告较轻微事、告重事而言,也是比照前文中告较轻微事、告重事而言;(5)诬告重者各加所诬罪一等,针对告大功尊长以及小功、缌麻(尊、卑亲属)而言;(6)“即非相容隐(今按:参见第46条),被告者论如律”,也是针对告大功尊长以及小功、缌麻(尊、卑亲属)而言;(7)“若告谋反逆叛者各不坐”,则是针对前面告期亲尊长、大功亲、小功缌麻亲而言,是前述所有处罚卑幼告尊长规则的例外;(8)结尾“其相侵犯自理诉者听”,亦是不限制告诉、不科告尊长之罪的情形,是对前文的修正。诸字统凡之下,其字、即字、若字反复出现,分别引领重要情节。

总之,整体把握,唐律规定常用“其”、“若”、“即”提示新情节、设定新的处理方案,前呼后应,使文义层层递进、立法意图得以逐步阐明。“其”、“若”、“即”均有助于分清层次和补充说明,所以它们往往在一条中交替出现、形成搭配,以较为稳定的叙述套路,

^①其即若等字的适用结果,不是一概改动罚则。就“其”而言,“更端”可能体现在叙述对象发生阶段性转换,律文开始说明其他情况,如对同一犯罪的其他侵害者的认定、处理等,可能导致前款处罚施加于其他参与者身上,如第143条,“其应供已驱使而收庸直者,罪亦如之”。就“即”而言,适用上要“意尽而复明”,则情节与前项如果极其接近,也是可能引起“即……亦是”、“即……亦如之”的,如第482条,“诸决罚不如法者,笞三十;以故致死者,徒一年。即杖粗细长短不依法者,罪亦如之。”就“若”而言,后项比照前项,后一情节比附前一情节,更加常见,律学释义中所举之例便是,又如第125条,“若依式应须遣使诣阙而不遣者,罪亦如之”。

实现的重心的转换以及内容的展开。以第37条对自首的规定为例,^①根据“义疏”插入的位置而自然分成下列内容模块:

自首规定(第37条)内容模块分解图



上图中,个别模块中仍可细分,如(3)(5)(6)(11)中含有多个元素的并列,(12)中“并不在自首之例”是对(8)~(12)“并私习天文者”的总括。这是因为,“义疏”的插入位置未必完全依照文脉起伏而选定,有时只是图解释的方便。但图中较为清晰地呈现出,条文中是通过“其”、“若”、“即”补充相关情况、假设特殊情况、指出例外情况的。

律条行文中,“其”、“若”、“即”、主要用于例外条件、特殊情况的设定:“其”通常规定在某层含义的末尾,对之前内容进行限定,“即”紧跟前项,对其进行引申补充,或强

^①唐律第37条,律文为“诸犯罪未发而自首者,原其罪。其轻罪虽发,因首重罪者,免其重罪;即因问所劾之事而别言余罪者,亦如之。即遣人代首,若于法得相容隐者为首及相告言者,各听如罪人身自首法;其闻首告,被迫不赴者,不得原罪。即自首不实及不尽者,以不实不尽之罪罪之,至死者,听减一等。其知人欲告及亡叛而自首者,减罪二等坐之;即亡叛者虽不自首,能还归本所者,亦同。其于人损伤,于物不可备偿,即事发逃亡,若越度关及奸,并私习天文者,并不在自首之例。”律注分别为“正赃犹征如法”(注1)、“缘坐之罪及谋叛以上本服期虽捕告俱同自首例”(注2)、“谓止坐不赴者身”(注3)、“自首赃数不尽者止计不尽之数科之”(注4)、“因犯杀伤而自首者得免所因之罪仍从故杀伤法本应过失者听从本”(注5)、“本物见在首者听同免法”(注6)、“虽不得首所犯之罪得减逃亡之坐”(注7)、“私度亦同奸谓犯良人”(注8),在所注条后以括号表示。

化论证,“若”可承前,亦可启后,均可能对前项刑罚作出修正,共同特色是使条文意蕴更加丰富。进一步从立法技术层面探讨,律、疏适用“其”、“若”、“即”、实现分层阐释,强调同条中各层次内容的区别联系,从而保证条理的连贯和规定的周全。若与现代社会中立法程序与技术层面的“但书”^①作一番比较的话,^②更可体会定律用“其……”、“若……”、“即……”示意转折的特色。一方面,现代法律制定、法律修订中,非常留意“但书”的使用:功能上,“但书前之规定为原则法,‘但’字后之规定为例外法”;适用上,“为避免法律的例外规定破坏了它的原则规定,故但书宜慎重处理”,^③即是“但书”不可过滥,否则会分散思路、淡化主题,甚至造成理解上的混乱;理论上,刑法中的“但书”一定程度上符合“法不治众”策略,如果不考虑古今刑事法律规则中量刑方式的差异,不考虑古今对“法不责众”观念的差异,“但书契合了我国的法文化传统,是因为我国古代的法文化中蕴含了‘限制刑法打击范围’的精神”。^④另一方面,“其”、“若”、“即”、虽如“但书”一般,可体现为微观的条文“书法”与解读规定含义的线索,但与之相关的定律技艺须置于“数事共条”与“区别化论刑”的背景中考量。(1)律条用语具有灵活性,在用“其”、“若”时,可能是一般的列举,甚至将彼此差异较大的彼事附会于此事之后,在用“即”的情况下,往往是前款的递进。(2)关键在于,“其……”、“若……”、“即……”内容不尽然是条文中相对于典型的例外,不尽然表示排除前款罚则的适用,在不惜为一事定一刑的律条中,“其……”、“若……”、“即……”内容可于同一条中反复出现,前呼后应,与“诸……”同样属于形构条文的框架主体。

总之,“但书”侧重限定,是对规定适用范围作减法,“其……”、“若……”、“即……”侧重增补,仍是在规定事项上作加法。相比现代立法中总结出来的用“但书”须谨严的经验,古代定律为了曲尽文义,往往大量用“其”、“若”、“即”等字眼提点前后内容关联,对横生枝节大书特书。明清定律甚至频用“其”、“若”等字眼将注疏转换为律条正文、将此条事项转移到彼条中、将数条归并为一条,明清律“条省事增”,或与此类字眼使用日趋散漫的现象相随。因此,也不妨说,从古代定律流连细节而用于表达转折意味的字眼过多的情况中,今人可吸取教训。

四、表示并列的“及”、“若”、“即”辨析

在以“诸”为“发凡起例”的“本条”内,叙述复杂罪状时,“及”、“若”侧重体现同一

^①古代律条中“但”往往非作“但是”解,参见第二章第三节“但……即……”搭配。我国现行法中“但书”,直接源头是清末修律时借鉴日本立法。归根结底,使用“但书”符合立法需求,即“立法技术上,往往必须以原则规定与例外规定之相互配合,始能圆满无缺第以法律条款规范特定事项。”狭义的“但书”是中文中的“但……”表述,“以‘但’字开端之文句,其系从日文移用而来”,广义的“但书(proviso clause)乃法条中本文之下,指出例外、附加限制或附加补充”,“……但书前之规定为原则法,‘但’字后之规定为例外法。为避免法律的例外规定破坏了它的原则规定,故但书宜慎重处理。”罗传贤:《立法程序与技术》,五南图书出版股份有限公司2006年版,第213页。

^②比较的基础则是律条中的“其……不用此律”、“其……不得……”、“若……不……”、“即……非”等形式,与“但书”外在相似。

^③罗传贤:《立法程序与技术》,五南图书出版股份有限公司2006年版,第213页。

^④张永红:《我国刑法第13条但书研究》,北京大学2003年博士论文,第17页。

罚则内部元素间的相互比照,甚至在有些场合中“即”也可用作列举同类项。以下延续前揭模块分解图中尚未被精细切分的(3)(5)(6)(11)(12)中的内容,列表如下:

表6 唐律第37条中表示并列的字眼运用

并列项	法律后果
即遣人代首	各听如罪人身自首法
若于法得相容隐者为首	
及(于法得相容隐者)相告言	
即自首不实	以不实不尽之罪罪之至死者听减一等
及(自首)不尽	
其知人欲告(而自首)	减罪二等坐之
及亡叛而自首	
(其于人损伤于物不可备偿)若越度关	并不在自首之例
及奸	
并私习天文者	

例如,第265条,以“诸杀人应死会赦免者移乡千里外”起首;“若死家无期以上亲,或先相去千里外,即习天文业已成,若妇人有犯,及杀他人部曲奴婢,并不在移限”等收尾。列举前文移乡要求的例外情形时用到了“或”、“即”、“若”、“及”。

表示并列的字眼,因并列项在结论、后果上往往无异,因而字眼效应上也趋同。主要效应如下:

第一,列举要点,避免遗漏。及字义以“达到”为基础,若字义以“如”为基础,即字义以“接近”为基础。律条在连接多项时,以及、若、即等字同用于事项分隔与联属。

“及”、“若”、“即”可用于罗列多项,可以赅括或列举犯罪主体、行为、损害等。“若”和“及”的适用效果往往相似。(1)唐律中的“及”用在句中连接人、事或物,如犯罪主体、行为方式或损害对象等,表示前后两项性质相通,故而归为同类,作一致处理。(2)“若”也可以举例比类方式扩充上文,“若”在句中,相当于“或”,体现为“会上意”,跟随前款内容一例处断。在注疏中,常用“若”举例、设问。(3)如“及”不能连类以赅括,则又可用“若”作扩充。三项以上的排列,又常加上“即”。

“及”、“若”、“即”在条文规定中用于连缀、比照与拾遗,又各具特色。“及”的特殊效应,一是代表违反命令性规范、不合要求的各种情形,如第92条,从触犯罚则的角度强调贡举人才之职责,用“及”相当于明确对于有贡举职责者,不但非恰当人选而贡举的,要受罚,而且有恰当人选而不贡举的,也要受罚。二是表示行为双方都要处罚,如第124条,“诸驿使无故,以书寄人行之及受寄者徒一年”,寄、受者同科。相对于“及”,“若”前后二项的相同处理是源于法律上的拟制而非实际性质的同一,通过“比附”来补

充前项,^①“即”更是从提示边缘、交界处事项,将事项附于“……及……若……”之后,相当于声明“即……亦是”。

“及”、“若”、“即”连接人事物以补完情节时,静态的字眼往往能够承载和表现动态的因果、先后、互动等关系;字眼的互补与兼用,有助于尽可能全面地描述犯罪的特征、性质,揭示“行为模式”与“法律后果”间的关系。此类字眼所用以列举的内容,可视为“罪名”构成罪名的关联项,如超出本条范围,有时仍有比对意义。这体现定律不只是精细描述现象,也对分散现象有归拢或重组,使不同元素、不同内容彼此呼应。例如,第212条与第213条中“及”、“若”连接的内容便构成不同罪名,前一条是“诸监临主守以官物私自贷若贷人及贷之者”,后一条是“诸监临主守之官以官物私自借若借人及借之者”,处罚上是贷重而借轻。^②而“捕亡”篇中对失囚、失罪人者规定“即捕得若囚已死及自首”等从轻或减刑情节,虽描述相近结果,但对不同罪的处刑影响不一,有的减两等,有的减一等。^③

第二,分门别类,求同存异。“及若即”三字表示间隔、区隔,类似于顿号。但条文中,这些字眼往往既是符号,也承载语义功能,去掉即有碍文义。更何况即使仅从语气间隔中,也能体味思绪的中顿,更可从间隔的位置、间隔的原由上推断出斟酌的痕迹与原由。况且间隔用语不止一个,字眼的效应往往微殊,不同字眼的运用场合变化,往往意味着与前面的款项存在事理上、情理上微妙的变化,从而传递出区别化的评价态度。这些都体现定律中对事项一再细分、力求归类妥当的种种努力。

前后两事大体上有同有异而处罚上示同,这是“及”、“若”、“即”表示并列时的共同效应。并连连词的显性问题是不同事项如何相及、如何排序,布局顺序已定,轻重等次也容易衡量,但难题是如何安排那些游离在边缘、相及不相及之间的因素。也就关系到隐性问题,即按照何种标准判断,到何种程度是不可视同、不相及而必须另作处理的。具体而言,(1)在“A及B”形式中,前后两项均为典型行为模式,都不能省略,应一体说明,并列意味较重。(2)后项的提出往往为了补充前项,如第38条,“诸犯罪共亡,轻罪能捕重罪首,及轻重等获半以上首”。(3)既然相对于“即”、“若”等具有的相关用法,“及”具有最典型的并列意味,所以律条列举时往往按照“及……若……即……”的线性排序,“及”在前而“若”、“即”在后,往往从叙述的先后可推测出事项在规定范围内的常见或稀见,典型或边缘地位。在涉及复杂情形的多项列举中,又需要仔细分层、分多个步骤来表述,如先用“及”关联最近似或最密切之项,而用“若”另起头绪以间隔有较大差异的情形,如有必要再用其他字眼补充,同样是列举,但列举中有定性和排序,形成条

^①律条正文中的“若”,暗示“有别”而“连类”,意味深长,因为如果两事本质一致,则可直接用“及”或不加连词。如前揭“其嫡、继、慈母,若养者,与亲同”,堪以证明唐律是有意识地选择用词。“若”也可用作范围的界定,方式通过罗列部分情形以阐明整体,如“若虚……实……”等。但“应贡举而不贡举及不应贡举而贡举”形式中,只能用“及”,未见用若字的。

^②私贷的基本处罚是“无文记,以盗论;有文记,准盗论;立判案,减二等”,私借则“笞五十;过十日,坐赃论减二等”。

^③如第451条,“即为人捕得,及罪人已死、若自首,各追减二等”;又如第455条,“即他人捕得,若罪人已死、及自首,又各减一等”;再如下文将详解的第466条,等等。

文款项的致密结构。^①“及”、“若”、“即”一方面反映同类项之间微小的事实差异,另一方面维系着整体的有序和平衡——多项列举完毕后,往往由“各”、“皆”、“并”等字眼来提示统一论处。

第三,连点成面,充实内容。唐律用“及”、“即”、“若”来有条不紊地补充情况,将分散事项意义嵌入,实现对条文必要成分的组织。例如,第37条,“即遣人代首,若于法得相容隐者为首、及相告言者,各听如罪人身自首法”,“若”的两端,是出于犯罪人意愿的他人代首,与未必出于犯人意愿的符合条件者代首(第46条);“及”的效应,是指出针对犯人之“于法得相容隐者”的代首和告诉两种行为,对犯人的影响效果相同。如此,“犯罪自首”的范围逐渐铺开,规定得以丰满。

唐律用“及”、“若”、“即”围绕主题作充分说明,可用简洁篇幅表达丰富内容,适宜描述复杂情状,如第466条,(1)诸主守不觉失囚者,减囚罪二等。若囚拒捍而走者,又减二等。皆听一百日追捕。(2)限内能自捕得及他人捕得,若囚已死及自首,除其罪。(3)即限外捕得,及囚已死若自首者,各又追减一等。监当之官,各减主守三等。故纵者不给捕限,即以其罪罪之。(4)未断决间,能自捕得及他人捕得,若囚已死及自首,各减一等。此条环环相扣铺叙可以减免处罚的诸多条件,条件有一成就即可减免,设想可谓周到。

表7 第466条中表示并列的字眼运用

位置	所用字眼	字眼前文	字眼后文	前后共性
(2)	若	能自捕得及他人捕得	囚已死及自首	(百日)限内
(2)	及	能自捕得	他人捕得	捕得(百日限内)
(2)	及	已死	自首	所失/拒捍而走之囚(百日限外未断决间)
(3)	及	捕得	囚已死若自首	(百日)限外(失囚罪断讫未奏决)
(3)	若	已死	自首	所失/拒捍而走之囚(百日限外失囚罪断讫未奏决)
(4)	若	能自捕得及他人捕得	囚已死及自首	(百日限外)未断决间
(4)	及	能自捕得	他人捕得	(百日限外)未断决间
(4)	及	已死	自首	所失/拒捍而走之囚(百日限外未断决间)

^①如许多律条对婚姻家庭关系所产生的各种亲属身份的列举描述中穿插使用及、若等字的场合。举第46条为例,其中规定“同居之人;若大功以上亲之间;及外祖父母、外孙若孙之妇之间;夫之兄弟及兄弟妻之间,有罪相为隐,奴婢部曲为主隐,皆勿论”。如果对比汉代诏书的“子首匿父母、妻匿夫、孙匿大父母,皆勿坐”(地节四年,《汉书·宣帝纪》)规定,可见选用连词可构造更加精致的结构,以有条不紊地交代复杂内容。

第四,提取共性,统一处断。条文的复杂性,来自立法上多重目标的复合与事实情况的复杂。多项列举的手法,是从繁乱事实中撷取要点;异事同罚的思路,则体现为化繁为简的技艺。多项之间,无论是前后兼容、同质,还是不兼容、只能择一,均不影响用“及”、“若”、“即”的比拟、划一意味。例如,第369条,(1)“诸诈为官文书及增减”,前一“诈为”性质是“无中生有”,后一“增减”行为意味着本来已有文书但篡改内容。(2)“即主司违式造立及增减文案”,也是相似,前一事是造立新文案,后一事是改动旧文案。行为的条件(是否预存在文案)、方式(伪造或改写)等都不同,在现实情况中,难度可能也不同(凭空假造则无蓝本,增减文案则有蓝本),是以作伪如何能够以假乱真、能否顺利实现作伪瞒混过关目等情况也不同。但前后两段中,用“及”示意对“诈”(或违式)造立与增减两类行为作相同看待,便是定律时仅聚焦某一情节而对全部行为作无差别评价:伪造、增减,孤立来看是行为方式、手段上的差异,但为达到目标,上述手段可能并用,如同类行为叠加,伪造、变造不止一份。又如,伪造与增减的不同动作在目的上竞合等,情形层出不穷,但均不动摇量刑。再如,第432条,“诸故烧官府廨舍及私家舍宅,若财物者,徒三年”,“义疏”这般解释:“无问舍宇大小,并及财物多少,但故烧者,徒三年”。“及”连属,“若”比附,都体现认定、科断上的“同”。被烧之房舍、财物,或属官府或属私人,性质各异,价值有高低,这些差异在“失火”罪中是要纳入考量以区分论刑的,但损毁因“故烧”,则坚决打击:无论被烧之物归谁所有、昂贵与否,但烧即徒三年。

“及”、“若”、“即”的作用在律中体现,又在“义疏”中得到加强。除在律条内进行引申,并列连词还常见于注疏对规则的解释。注疏或细化罪名定义、明确法律范畴,或谈讨科罪、执行的细则,其中大量“及”、“若”、“即”本为律文所无,是注疏者所添,用于扩充、细化规定内容,乃至增补律文,类似于“文义解释”或“扩大解释”。总之,律文中以“及”、“若”、“即”等来分层次阐明犯罪活动中的各种情况,便于视情况分别制定罚则。^①

余 论

唐律的律条正文中,“及……”、“其……”、“即……”、“若……”内容能够发挥相当于注疏或律后附“条例”的作用,即补充主旨、强化主题,且在言辞简洁上占优。归根结底,无论是“及若即”三字用作并列,还是“其即若”三字用于转折,效应都表现在情状描述层面,必须与能指示法律后果的内容相结合,才能组成可操作的罚则和完整的条文。

有鉴于此,对于“八字例”中的八字是否应有无法替代、不可或缺的功能这一潜在学术史、理论预设以及研究方法中的问题,或者泛言之,法律领域“一字一义”是否可

^①这在律条正文中表现得最明显,因为其设置须兼顾简洁与实用,追求表达连贯与表意清晰,是以表现出字斟句酌、语言精练的特色。“义疏”行文,“随文见义”,相对而言,可能求详求备,不追求结构的紧密。

能、是否可行、是否可欲的问题,^①答案也许是,条文解读中,对于相近词语,应尽可能区分彼此,但拘泥于词义区分、只见字词而不见条文规定全体,可能误入歧途。对于语用特殊的法律文本,毋宁说“词语的概念虽重要,但更重要的是语境意义”。^②制度研究中,字眼是线索之一,字眼所参与构造的层次、结构的彼此呼应,各部分内容对主题的烘托,以及在上述文理、义理共同作用下的用字之理,都是更值得关注的线索。

综上,于文本中,突出重点,分清条理,是“及”、“其”、“即”、“若”的基本任务,于规定中,以点出情节轻重与处罚宽严的对应关系,使制定罚则的逻辑得以显明,是“及”、“其”、“即”、“若”的一致功能,在这样的认识基础上,探求每个字的相对独特效应,以及字眼之间的联动,才有意义。同理,主张字眼的专用化、符号化,不无道理,但纯以符号传达意义,与以汉字为载体的思想文化似乎并不兼容,况且,从古代定律目标、效果的相关讨论来看,专设的义项极有可能带来与通常词义脱节,使一般人或者说外行人甚至初学者不易了解即“法不易知”、“律文难解”等问题,一定程度上也会妨碍法律的实施。“科条省则民难明”的问题,^③就“八字例”而言,更多存在于唐明清律专用以准皆各四字专门表达特定法律含义的场合;本文已尝试对唐律中类型、用意多样的及其即若四字作整体把握,由此便可结合与对用途明确但效应复杂的“以准皆各”四字的探讨,一览“八字例”的全貌。

[责任编辑:冯学伟]

^①“义”关乎用词之“义例”。沈家本称:“古人文简,未尝概立义例,故或一名而兼数义,或一义而得数名,或析言之而各有专称,或浑言之而可以通称,论转注、假借之用广,由于文字少也。迨后来文字日繁,立法者不能不详定义例,一义必有一名,一名不兼他义。泛言之或可以通称,切言之必有专称,条理分明,斯遵行画一,此古今文词之所以不能尽同也。”沈家本此说虽然是用以说明实词使用的,即从“笃疾、废疾,此后来之义例,定以专称。古时则不甚分别,凡疾之甚者,皆曰笃……且唐以来法家之义例如此。古通称而今专称,此古今文词之不同,不必强为附会也”的角度,回答王仁山有关刑律废疾的疑问,但也不妨作为古代立法者看待各类术语(“义例”)功能、必要性的例证。参见(清)沈家本:《寄谳文存》卷五《答问·答王仁山问笃疾废疾》,载(清)沈家本:《历代刑法考:附寄谳文存》,邓经元、骈宇騫点校,中华书局1985年版,第2198~2204页。

^②参见李克兴、张新红著:《法律文本与法律翻译》,中国对外翻译出版公司2005年版,第39页。

^③(清)华希闵:《延绿阁集》卷5,清雍正刻本。此类问题以唐代赵冬曦为代表,此后历朝均有人士关注。如果将立法状况中争议主流认为是法律形式或法律渊源上的对峙,那么支流则体现为立法技术层面对各类法律条文内部,用语、表述方面的细节取舍。《新唐书·赵冬曦传》载,唐赵冬曦议论甚坚决,主张“以准加减”等字样、“比附量情”、“轻重相明”、“不应为”等规定均删去。参见(宋)欧阳修、(宋)宋祁撰:《新唐书》卷200,中华书局2000年版,第4371页。明丘濬阐发赵冬曦议论,却从一遵“祖宗成宪”角度,未敢删减律文,而主张为律文添加官方注解,使“所谓以准加减等文,皆即实以书,明白著其文曰该得某罪,该杖几十,所加者何罪,所减者几何,粗知文义者开卷即了其义,不待思索议拟而皆了然于心目之间,昭然于见闻之顷,则民知所趋避,不陷于机阱矣。”参见(明)丘濬著:《大学衍义补》,林冠群、周济夫校点,京华出版社1999年版,第886页。清末沈家本又援赵冬曦议论,认为其奏痛陈“受罚者不知其然,举事者不知其法”之弊害,主张应将律中支持比附断罪者剔除。参见《大清新刑律草案》总则《修订法律大臣沈家本等进呈刑律草案折(并清单)》,载怀效锋主编:《清末法制变革史料》下卷《刑法、民商法编》,中国政法大学出版社2010年版,第71页。法律文本如何理解,涉及并不完全受思想内容控制的语言文字规则,还牵扯到社会地位有分野的不同对象的理解接受程度等,恐怕古今均是难题。简言之,以行文“委曲”达致表意“详尽”,是古代立法的一类追求,是“八字例”发挥作用的主要空间,但实用场合,也明确或暗自依赖“用世俗浅近之言,备委曲详尽之义”(丘濬语)而求详求备所形成的规则。用语浅近之规则与用语考究之规则各有利弊、总有相持;律典因此存而废,废而存,地位时常动摇,“八字例”便在这种波折中浮沉。