

“舉重以明輕，舉輕以明重”之法理補論

——兼論隋律立法技術的重要性——

周 東 平

- 一 “舉重以明輕，舉輕以明重”产生于何时
- 二 黃源盛就“輕重相舉”所总结的諸家學說及其性質
- 三 輕重相舉性質再辨析
 - (一) 傳統知識語境中的視角
 - (二) 現代法解釋學語境中的視角
 - (三) 對以上若干觀點的評析
 - (四) 小結：再論輕重相舉之性質
- 四 隋律在立法技術上的創新

目前，學術界在隋朝律令格式并行，隋《開皇律》確立了以《名例律》為首的十二篇五百條的篇章體例，以及關於五刑、十惡、八議、官當、公私罪劃分等內容上，已基本達成共識。但在關於隋律“法令清簡”、“刑網簡要、疏而不失”的立法技術的重要性方面，則鮮見系統的闡述。如“舉重以明輕、舉輕以明重”，雖為治中國法律史者所稔知，學生們在學習唐律時一般也能夠接觸它，了解它。但中國大陸地區（以下簡稱大陸地區）學術界對其產生于何時，性質如何，意義何在，仍存在一些模糊的認識，使人誤以為唐律高超的立法技術乃橫空出世，異峰突起。本文旨在以隋律首創的“舉重以明輕，舉輕以明重”（以下或簡稱為“輕重相舉”、“輕重相明”）為焦點，在前人研究的基礎上補充闡述其法理性質，並對隋律的立法技術略予梳理補論，以澄清迷惑，進一步明確隋律在中國法律史上的重要地位。

一、“舉重以明輕、舉輕以明重”产生于何时

《唐律疏議·名例律》“斷罪無正條”（總第 50 條）規定：

諸斷罪而無正條，其應出罪者，則舉重以明輕；

【疏】議曰：斷罪無正條者，一部律內，犯無罪名。“其應出罪者”，依《賊盜律》：“夜

“舉重以明輕，舉輕以明重”之法理補論

无故入人家，主人登时杀者，勿论。”假有折伤，灼然不坐。又條：“盜總麻以上财物，节級減凡盜之罪。”若犯詐欺及坐贓之类，在律虽无減文，盜罪尙得減科，餘犯明从減法。此并“舉重明輕”之类。

其应入罪者，则举轻以明重。

【疏】议曰：案《贼盜律》：“谋杀期亲尊长，皆斩。”无已杀、已伤之文，如有杀、伤者，举始谋是轻，尙得死罪；杀及谋而已伤是重，明从皆斩之坐。又例云：“毆告大功尊长，小功尊屬，不得以荫论。”若有毆告期亲尊长，举大功是轻，期亲是重，亦不得用荫。是“举轻明重”之类。

这个“举重以明轻、举轻以明重”的规定究竟出现于何时？目前，大陆地區的中國法律史學術界多將其作为唐律的一个类推原则加以解释，甚至据《舊唐书·刑法志》的相关论述斷言：《贞观律》明确规定的“诸斷罪而无正條，其应出罪者，则举重以明轻；其应入罪者，则举轻以明重”，是现今所存律文中首次正式确立类推适用原则。^{[1]276}

的确，从汉唐间的历代《刑法志》中，我们可以看到以《名例律》为首的十二篇五百條的法典體例，以及“五刑”、“十恶”、“八议”、“官當”、“公私罪”划分等中國法律史上的重大制度及其为唐律所承袭发展的相关记载。就“斷罪无正條”之“举重以明轻、举轻以明重”而言，的确为唐代之前的《刑法志》所未载，《舊唐书·刑法志》又將其系于唐太宗时期法律的相关内容中予以介绍，这是我们在历代《刑法志》中首见的。同时，《唐律疏议》是现今第一部完整保存下來的传统法典，此前的法典未有完整保留下來者。加之以钩沉索隐汉隋间法律著稱的《九朝律考》之《隋律考》，亦遗漏该條律文。因此，斷言或將其系于唐律下的相关内容中论述，似无不可。

但在有关《唐律疏议》的注释或唐律的重要论著中，我们可以看到與大陆地區中國法律史學界通常解说迥异的另一情形，这就是“举重以明轻，举轻以明重”并非始自唐律，而是创立于隋律。例如，仁井田陞的《中國法制史研究·刑法》，就引用《通典》卷167《刑五·杂议下》赵冬曦的上书，明确说明《唐律·名例律》该條源自隋律，并对此有系统的梳理¹⁾。此外，戴炎辉《唐律通论》²⁾、日本律令研究會编（滋贺秀三译注）《译注日本律

1) 仁井田陞「唐律における通則的規定とその來源」（仁井田陞『補訂中國法制史研究 刑法』東京大學出版會，一九八一年）。該章的相关译文见刘俊文主编：《日本學者研究中國史论著选译》（第8卷），姚荣濤译，第102-190页。按：原文及译文均作“《通典》卷168”，实为卷167，卷數有誤。另，以下若无特别说明，凡引用仁井田陞的觀點，均出自該书第五章，仅注明頁碼。

2) 见戴炎辉《唐律通论》第2、19章，臺北正中书局1964年版，第8-32、452-455页。按：以下若无特别说明，凡引用戴炎辉的觀點，均出自該书，仅注明頁碼。

令》五《唐律疏议译注篇一》³⁾、刘俊文所撰《唐律疏议笺解》⁴⁾等著作，以及黄源盛《唐律轻重相举條的法理及其运用》一文^{[2]263-292}，均先后引用《通典》赵冬曦之文，以说明其立法渊源于隋并为唐所承袭。

既然《通典》、《唐會要》乃至《新唐书·赵冬曦传》、《太平御览》⁵⁾、《全唐文》⁶⁾均收入该文，且屢为學者所征引论说，足见赵冬曦上书的重要性。现不憚其烦，彙录《通典》所载全文于如下：⁷⁾

神龙元年正月，赵冬曦上书：“臣闻夫今之律者，[多“昔”字]乃有千餘條。近有[者]隋之奸臣將[《全唐文》作“侮”]弄其法，故著律曰：‘犯罪而律无正條者，应出罪则举重以明轻；应入罪则举轻以明重。’立夫一言[條]而废其數百條。自是迄今，竟无刊革。遂使生死罔由乎法律，轻重必因乎爱憎，赏[受]罚者不知其然，举事者不知其犯。臣恐贾谊见之，必为痛哭焉[为之恸哭矣]。夫立法者，贵乎下人盡知，则天下不敢犯耳，何必饰其文义，简其科條哉。夫科條省则下人难知，文义深则法吏得便。下人难知，则暗陷机穽矣，安得无犯法之人哉；法吏得便，则比附而用之矣，安得无弄法之臣哉。臣请律令格式，复更刊定其科條，言罪直书其事，无假饰文。其以准[无“准”字]加減、比附量情[《全唐文》作“刑”]，复[及]举轻以明重、不应为[得为]而为之类，皆勿用之。使愚夫愚妇，闻之必悟，则相率而远之[之矣]，亦安有知而故犯哉。苟有犯者[无“者”字]，虽贵必坐，则宇宙之内，肃[肃肃]然咸服矣。故曰，法[《全唐文》作“律”]明则人信，法一则主尊。《书》[多“曰”字]：‘刑期于无刑。’诚哉是言。”

这么重要的史料或论据，为何大陆地區诸多《中國法制史》之类的教材在论述轻重相举时不见征引或注释说明？是不知，抑或无视前人的學術成果？而将轻重相举安排在唐律内容下论述而全无渊源性说明，甚至悍然斷言其为唐律首创，则更不应该。无论如何，以

-
- 3) 滋贺秀三「唐律疏議譯註篇一」【名五〇】解說（律令研究會編『譯註日本律令五』東京堂出版，一九七九年，三〇一～三〇五頁。按：滋贺秀三所引赵冬曦的上书出自《唐會要》卷39《议刑轻重》。又按：《唐會要》虽比《通典》迟成书，且该文的字句與《通典》所引有若干出入，但總體上文义似更准确（详见下引文）。另，以下若引用滋贺秀三的观点，均出自该书，仅注明页码。
- 4) 见刘俊文：《唐律疏议笺解》“斷罪无正條”條。刘俊文明确指出：“然轻重相举之法则为隋《开皇律》首创，隋前诸律并未见之。唐律此條乃直接袭自隋律也。”中华书局1996年版，第486-491页。并列举敦煌所出《唐文明（？）年间判集》殘卷所载运用“举重明轻”实际案例一则。按：以下凡引用刘俊文的观点，均出自该书，仅注明页码。
- 5) 《太平御览》卷638《刑法部四》。但全文篇幅较《通典》、《唐會要》为短。
- 6) 《全唐文》卷296將该上书定名为《请明律例奏》，且若干文字未见，全文篇幅较《通典》、《唐會要》为短。
- 7) 《唐會要》所载文字與此略有出入。有出入的引文用下划线标明，方括號内未注明出处者为《唐會要》原文。《全唐文》所载除文字有出入外，个别句子未见，此处对有出入的引文仅择要注明。关于赵冬曦上书原文的校对，亦可參见岑建功《舊唐书逸文》卷2。

这种方法阉割处理隋唐法律中“举重以明轻，举轻以明重”的问题，足以管窥目前大陆地區中國法律史學界仍存在严重的扬唐抑隋倾向⁸⁾，以及治學之风的不够严谨。

二、黃源盛就“轻重相举”所总结的诸家學說及其性质

迄今，學者对“举重以明轻，举轻以明重”的定性颇不一致。大陆地區的通说虽有认为它是一项刑罚适用原则的、刑法适用原则的、定罪量刑的通例的、技术性刑法原则的，但均不否认它是具體的类推原则⁹⁾。在如此统一的表象下，似乎其法理性质已题无剩义。但细加體察，则不盡然。

前揭黃源盛《唐律轻重相举條的法理及其运用》一文，是细论轻重相举條之法理性质與运用的重要论文。他解析了“轻重相举”條的涵义與运用实例，除了疏议已有的解释事例外，关于出罪举重以明轻之例还有：《名例律·老小及疾有犯條》“问答”、《斗讼律·告緦麻（以上）卑幼條》；关于入罪举轻以明重之例有：《名例律·十恶條·不孝项》“问答”、《名例律·十恶條·不睦项》、《名例律·除名條》“问答”、《诈伪律·诈陷人至死伤條》“问答”（他认为本例屬於入罪而非出罪，不是《疏议》所言的举重明轻）、《擅兴律·私有禁兵器條》“问答”、《斗讼律·毆骂祖父母父母條》等8條律文情形（参见表一）¹⁰⁾，以及转引自刘俊文《唐律疏议笺解》所引的敦煌《唐文明年间判集》的一个实例。并在归纳了當時他所见的學

8) 试再举一例来说明这一倾向。《周书·宣帝纪》记载：北周宣帝诏制九條之一曰：“决狱科罪，皆准律文。”至隋文帝时，据《隋书·刑法志》记载：“斷决大狱，皆先牒明法，定其罪名，然后依斷。”开皇五年，更令“诸曹决事，皆令具寫律文斷之。”但大陆地區學術界多將“斷罪皆須具引律令格式正文”的规定系于唐律內容下论述，且不作更多的來源性解释。因此，往往使學生、一般讀者誤以為此制肇始于唐律。

9) 以上諸家觀點，分別見張晉藩主編：《中國法制史》，中國政法大學出版社2002年版，第158-163頁；曾憲義主編：《中國法制史》，中國人民大學出版社2000年版，第129-132頁；葉孝信主編：《中國法制史》，復旦大學出版社2002年版，第167-171頁；范忠信，陳景良主編：《中國法制史》，北京大學出版社2007年版，第291-293頁。而張晉藩為總主編，陳鵬生主編的《中國法制通史》第四卷第二章《隋朝法律的基本內容與特征》（趙元信撰），雖然注意到其為隋律創設的，但所引用的是較遲出現的《新唐書》卷200《趙冬曦傳》的節文，並稱之為“律無正條量刑——类推原則”，亦未能超越大陸地區通說之藩籬。見該書第62-63頁，法律出版社1999年版。大陸地區持类推觀點者太多，不具引。

10) 按：前揭滋賀秀三：《唐律疏議譯注篇一》【名50】“解說”（第301-305頁），已列出除《斗訟律·告緦麻以上卑幼條》及性質尚有疑義的《詐偽律·詐陷人至死傷條》“問答”以外的其餘6例。此外，還指出《名例律》“老小及疾有犯條”的“雜犯死刑，尚不論罪；杀伤部曲奴婢，明亦不論”，《斷獄律》“官司出入人罪條”問答中關於刑罰餘刑的計算方法（與舉重明輕原意略有差異），屬於舉重明輕；《賊盜律》“憎惡造厭魅條”疏議的“直求愛媚”，“殘害死尸條”的殘害死尸行為（其刑罰遠重于毆罪），屬於舉輕明重（最後一項，戴炎輝雖認為屬於比附，但亦疑“此乃單以刑重之故，即以比附而入十惡，似有未合。”見前揭楊氏著《唐律通論》第15頁）。此外，戴炎輝《唐律通論》第19章亦列舉有若干事例可供參考。詳見下文表一。

术界三种主要不同见解¹¹⁾的基础上，论证了“比附援引”之性质显然较类似近代刑法的类推适用，而“轻重相举”之性质则接近论理解释中的当然解释。

他总结说：唐律有“轻重相举條”，而无“比附”的律目，考其立法之初，并非类推适用的性质，它是属于论理解释的一种表达方法，并没有破坏所谓的“罪刑法定”；但是，由于历代君主或官宪的擅斷、放肆能事，造成“轻重相举”與“比附”同视的实践结果。

现将滋贺秀三、戴炎辉、黄源盛三氏所列唐律“轻重相举”应用事例共 16 例，制为表一（其中，“举例人”均以姓氏簡稱；“【】”内文字系笔者概括戴炎辉的意见；最后一个事例的性质还有些不同意见）：

	條	情形	举例人
出罪举重以明轻	总第 30 條：名例律·老小及疾有犯條“问答”	杂犯死刑，尚不论罪；杀伤部曲、奴婢，明亦不论。	滋贺、黄
	总第 487 條：断狱律·官司出入人罪條“问答”	既是剩罪，不可重于全出之坐，举重明轻，止合三年徒刑。	滋贺、戴
	总第 347 條：斗讼律·告緦麻以上卑幼條	诬告子孙、外孙、子孙之妇妾者，曾、玄妇妾亦同；及己之妾者：各勿论。其有告得实者，亦不坐。	戴、黄
	总第 165 條：户婚律·盗耕种公私田條	若亲属相侵得罪，各依服纪，准亲属盗财物法，应减者节级减科。	戴
入罪举轻以明重	总第 329 條：斗讼律·殴骂祖父母父母條	子孙于祖父母、父母，情有不顺而辄骂者，合绞；殴者，斩。律无“皆”字，案文可知：子孙虽共殴击，原情俱是自殴，虽无“皆”字，各合斩刑。下条“妻妾殴夫之祖父母、父母伤者，皆斩”，举轻明重，皎然不惑。	滋贺、戴、黄
	总第 6 條：名例律·十恶條·不孝项“问答”	名例云：“其应入罪者，则举轻以明重。”然呪诅是轻，尚入“不孝”；明知厌魅是重，理入此条。	滋贺、戴、黄
	总第 6 條：名例律·十恶條·不睦项“问答”	今直言谋杀，不言故、斗，若故、斗杀讞，亦入“不睦”。举谋杀未伤是轻，明故、斗已杀是重，轻重相明，理同十恶。	滋贺、戴、黄
	总第 18 條：名例律·除名條“问答”	举略奴婢是轻，计赃入除名之法；略部曲是重，明知亦合除名。	滋贺、戴、黄
	总第 243 條：擅兴律·私有禁兵器條“问答”	依名例律：“其应入罪者，举轻以明重。”有甲罪重，有弩坐轻；既有弩四张已合流罪，加一满五，即至死刑，况加甲二领，明合处绞。	滋贺、戴、黄
	总第 264 條：贼盗律·憎恶造厌魅條	若涉乘輿者，罪无首从，皆合处斩。直求爱媚，使得极刑，重于“盗服御之物”，准例亦入十恶。	滋贺、戴
	总第 266 條：贼盗律·残害死尸條	注云“緦麻以上尊长不减”，谓残害及弃尸水中，各依斗杀合斩，不在减例。……即子孙于祖父母、父母，部曲、奴婢于主者，各不减，并同斗杀之罪，子孙合入“恶逆”，决不待时。	滋贺、戴（认为此乃比附于斗杀）

11) 包括：①比附说，有赵冬曦、沈家本、仁井田陸三家。赵冬曦將“轻重相举”等同于“比附”看待；沈家本在《大清新刑律》的立法理由中將“轻重相举條”等同于“比附”齐一看待；仁井田氏亦认为“轻重相举條”系屬“比附”性质，他的“类推解释”，事实上，类似近世刑法中的“类推适用”。②解释说，有蔡墩铭的论理解释说。③折衷说，有戴炎辉、刘俊文二家。戴炎辉认为该條性质系屬论理解释，非类推解释，但实际运作上又可归于“广义之比附”；刘俊文认为该條系屬目的论的合理解释，但就性质而论，屬於比附斷罪。

	條	情形	举例人
入罪举轻以明重	总第 338 條：斗讼律·戏杀伤人條	于期亲尊长、外祖父母、夫、夫之祖父母虽和，并不得为戏，各从斗杀伤法。【戏杀伤父母，亦同】	戴
	总第 323 條：斗讼律·部曲奴婢过失杀主條	殴主之期亲及外祖父母者，绞；已伤者，皆斩。【殴及伤主，亦同】	戴
	总第 413 條：杂律·奸父主妾等條	诸奸父祖妾、伯叔母、姑、姊妹、子孙之妇、兄弟之女者，绞。【奸母及祖母，亦同】	戴
	总第 392 條：杂律·无故于城内街巷走车马條“注”	杀伤畜产者，偿所减价。餘條（总第 393 條：向城官私宅射條、总第 394 條：施机枪作坑阱條）称减斗杀伤一等等者，有杀伤畜产，并准此。	戴
	总第 435 條：杂律·弃毁亡失神御之物條	今此條上言“弃毁大祀”，下称“非服而御以盗论”；准“非服而御徒一年半”，举下明上【举轻明重】，即弃毁拟供服御，准罪徒一年半以上，亦各以盗论。	戴
存疑	总第 385 條：诈伪律·诈陷人至死伤條“问答”	律云“诈陷人至死及伤”，但论重法，略其轻坐，不可备言，别有“举重明轻”及“不应为”罪。若诬陷令溺，虽不伤、死，犹同“殴人不伤”论。	戴，黄（黄以为此乃“入罪”，法理不妥）

三、轻重相举性质再辨析

毋庸置疑，黄源盛的论文固然是对“轻重相举”问题透彻有力的解析，也是迄今为止在前人主张其性质为论理解释意见的基础上论说最缜密透彻者，颇富启迪意义。问题是时至今日，关于其性质为何歧见纷出，仅用现代一种法理视角予以说明，未必恰当，甚或有削足适履之嫌。而若将视野扩及黄源盛所未注意到的律文，则当然解释的观点似亦有窒碍难通之处。因此，需要转换思考，从两种途径予以补充说明：一为注意区分传统知识语境中的视角与现代法解释学语境中的视角；二为将考察范围扩大到黄源盛未曾留意的轻重相举條的解释、运用事例。这样，也许能更准确地理解、把握该條文的法意。

下面略申拙见。

（一）传统知识语境中的视角

由于秦汉律以来的律令法体系是以成文法为主，通过有限的律令条文规范无穷的社会现象，且其法律又以“客观具体化”与“绝对法定刑”为特征，“律條至为个别且具体”，以致“法无明文”状况成为司法中的常态，正如《晋书·刑法志》中裴頠所指出的“刑书之文有限，而舛误之故无方”，需要运用各种方法赋予律文以弹性，于是，比附断罪就运用而生。比附之法来源甚远，戴炎辉认为：“比附者，将某事项之规定，推及于类似事项而予适用之谓。”（P14）它在古代社会“实际上就起到寻求适当的规则/刑罚的作用。”^{[3]30}但在当代社会，其主要扮演的刑罚修正功能已被司法者以自由裁量权的方式所取代，失去存在的基础。所以，在现代法尤其罪刑法定理念指导下的刑法体系中，难有其恰当对应的术语或

规则。

从睡虎地云梦秦简“法律答问”的有关内容来看，秦律已允许以律文或“廷行事”的方式适用比附。汉律沿袭不替，并产生诸多“决事比”等比附断罪之法，成为刑书有限之文的必要补充¹²⁾。这种“舊律多比附断事”的传统，也为隋唐律所沿袭，如《舊唐书·刑法志》曰：舊律至“隋日再定，惟留五百。以事类相似者，比附科断。”

至于隋唐时期才出现的“轻重相举”，认为它就是古來比附之一种者代不乏人。除唐朝的赵冬曦外，唐律“不应得为”條疏议即曰：“杂犯轻重，觸类宏多，金科玉條，包罗难盡。其有在律在令无有正條，若不轻重相明，无文可以比附。临时处断，量情为罪，庶补遗阙，故立此條。”明言轻重相明即为比附。

宋代傅霖《刑统赋解》卷下“條不必正也，举类而可明”條中亦有：“按名例云，若断罪而无正條，其应出罪者，则举重以明轻。假有父亡母却适人，身死合葬后家。其前子盗母尸灵，事发到官，例无正條，可比附《贼盜律》，者[诸?]盗佛像天尊，崇敬者，徒三年。佛像天尊，然同僧道父母，见于别个寺观，不合盗而崇奉。然是亲母，既已改嫁與人，與前夫义絕，不合盗于伊坟埋葬，與盗佛像天尊，情由颇同。合比附量情，減之科罪。”又歌曰：“若无正條，搜穷律义，举类相明，比附定罪。”南宋吕祖谦所著《书说》在注解“上下比罪”时说：“刑者律也，比者例也。罪无正律，举轻以明重，举重以明轻，所谓上下比罪也。”可见宋人也将轻重相举略等同于比附。

清朝沈钦韩《汉书疏证》卷15在解释“傳所當比律令以闻”时，亦举唐律“诸断罪而无正條”的轻重相举为例来说明比附。

在清末修律中，属于禮教派的河南巡抚吴重熹奏签注刑律总分则草案时，一方面认识到诸如领事裁判权等法律有不得不改之势，另一方面又坚持清律有不盡适用不可偏废者，其中就包括“比附未可删除也”。他指出比罪之法最古，唐律出罪举重明轻、入罪举轻明重，即屬比附之法。^[4]而法理派领袖沈家本在《历代刑罚考·明律目笈一·断罪无正條》中认为：“断罪无正條，用比附加減之律，定于明而创于隋”；“(唐律)明言无正文者，定一准法。其于比附之事，盖慎之又慎矣”；“唐时以事类相似者比附科断，实有明文，第断罪无正條律內言之未详耳。”在制定《大清新刑律》的立法理由中，也将轻重相举條略等同于“比附”。但他同时又认为轻重相举“乃用律之例，而非为比附加減之用也”，“非取他律以相比附”，是一种司法技术，并由此区别于比附，试图通过为轻重相举正名，以保留中國传统刑法文化

12) 前揭黄源盛论文中，就此问题已有“一、唐以前比附法制的沿革；二、唐律中的比附实态”细予论述，并将唐律中的比附分为关于通例之一般规定、关于犯罪之罪名、关于刑罚之加減三种情形。并断言唐律于“断罪无正條”內，虽未明言采“比附”之制，但整部《疏》议，明显是以事类相似者比附科断。只不过唐时的比附设限仍算严格。

中的司法技术因素。

这种认为轻重相举乃古之比附的意见，是传统中國獨有的知识话语。流风所及，在西方法理全面引进的當代學界，仍有不少學者受其影响而坚持或基本认可该观点。其基本表现是基于对轻重相举性质复杂性的认识，一方面希望用西方的法理解释予以阐释，但另一方面又自觉不自觉地运用传统的比附予以解释，企图通过两者的调和较圓滿地说明其性质。如戴炎辉既认为“举重以明轻、举轻以明重”系论理解释，非类推解释，但又强调广义之比附，包括狹义之“比附”及“轻重相举”（P12）。轻重相举“是论理解释，但古來视其比为比附的一种”，亦屬於合理解释的范畴。^{[5]24} 刘俊文一方面认为轻重相举的实质是“以目的论之方法，对律條进行合理之解释。”但又认为：“轻重相举之法，就性质而论，屬於比附斷罪。”（P486-491）这被黄源盛稱為折衷说。还有的或简单地表现为不加论证地、含混地泛稱轻重相举为“比附类推”、“比况类推”之类，甚或仍直接稱之为“比附”。那么，“比附类推”中的比附是否能等同于类推？轻重相举更能否等同于类推？至于古代的“比附”，在现代法中相當于什么？则武斷地不加任何说明。

对法无正條则轻重相举的另一种解释是“类举”。类举一词源于《荀子·王制》“其有法者以法行，无法者以类举，听之盡也。”此处的“类”，王先谦解释为“比类”，故类举实质上就是比附。前引傅霖《刑统赋解》卷下“條不必正也，举类而可明”曰：“若无正條，搜穷律义，举类相明，比附定罪”，“增注律无例，总之疏义，不至者，以类举之，法无废矣。”此处的举类、类举，即通比附之意。

此外，钱大群沿用“类举”的术语來解释轻重相举，认为唐律中的“类举”不是现代刑法中的有罪类推，而是通过类举以判斷“无正條”情况下作有罪、无罪或罪轻、罪重的一种制度，其实质是对类推擅斷的限制而不是放纵。^{[6]217-222} 也就是说，类举的比较对象之间，必须存在“轻重”差异才合法的要求，从而在立法上限制审斷官员对法无明文行为的擅斷。^[7] 因此，钱大群所谓的类举，固然有异于现代法的类推适用，也不是传统的比附，而是作者的獨特解释。

（二）现代法解释學语境中的视角

清末变法修律是西法东渐的重大突破。从此，依照一套完全现代的分类和范畴體系重新审视、剪裁、整理传统中國的史料，使其获得不同于以往的意义做法，颇得學術界青睐。这种將传统中國史料纳入西方知识架构的做法成为此后中國法律史叙述的主要特點。由于將轻重相举视为比附的传统观念，與现代法學知识的衔接度低，因此，运用现代法解释學知识对其予以重新阐释，就成为不可回避的问题。虽然这样做难免“以今类古”之讥。

试图从现代法解释學对轻重相举的实质进行阐释的，既有机械的比附类推等同论，更

有前引戴炎輝的論理解釋¹³⁾、劉俊文的目的論之合理解釋。但由於其觀點存在調和古今知識的問題，尤其戴炎輝、蔡墩銘等所主張的論理解的涵蓋範圍過於寬泛¹⁴⁾，因此，論者往往希望將其進一步明確化，以求得與現代法解釋學的銜接對應，以顯示現代法學所追求的定性的精確性。對此，尤需注意者有以下四種觀點：

(1) 類推。仁井田陞認為唐律規定了在適用法律時，允許某種程度的類推解釋，此即輕重相舉，以及比附（這也是一種類推解釋）¹⁵⁾。從某種意義上說，大陸地區時至今日仍視輕重相舉為類推原則的通說，實乃深受其影響。

(2) 法官造法。管偉將輕重相舉系於“類推與比附方法：被嚴格限制的法官造法”一節下論述，認為輕重相舉是進一步將類推比附制度化，其“適用方法無疑是古代法官對裁判依據的創造性發現”，“極大增強了古代中國法律的適用性，在一定程度上也彌補了僵化的立法模式的不足。”^{[8]141-143}

(3) 當然解釋。應該說學者很早就意識到輕重相舉可視為當然解釋。日本學者岡田朝太郎曾經指出：諸斷罪而無正條，其應出罪者，則舉重以明輕，其應入罪者，則舉輕以明重，與當然解釋之意，恰相符合¹⁶⁾。陳頤遠在《漢之決事比及其源流》中認為，“舉重以明輕、舉輕以明重”即今日所謂當然解釋（Natural interpretation）是也¹⁷⁾。黃源盛進一步系統闡明“輕重相舉條”的性質系屬於當然解釋。

(4) 擴張解釋。滋賀秀三認為：“舉重以明輕，舉輕以明重”嚴密地說確實屬於法的擴張解釋。而只要判斷根據什麼才“屬於同一類型”的犯罪行為，就能不超越常軌，也就具有沒有裁量餘地地推导出最當然結論的性質，並且客觀性高——正因為如此，還限定了應用的範圍——屬於法運用上的一個技術。這一原理在本條的明文化，意味著立法者以此為前提，省略了不必要的逐一的明文規定（P302）。俞榮根在同意輕重相舉為類推說的同時，又指出它不是不可以研討的，未嘗不可以理解為擴張解釋¹⁸⁾。他已意識到輕重相舉性質并

13) 蔡墩銘亦謂輕重相舉條系屬論理解釋，見氏著：《唐律與近世刑事立法之比較研究》，臺北：五洲出版社1968年版，第20-21頁。

14) 論理解釋至少包括擴張解釋、縮小解釋、當然解釋、反對解釋、補正解釋、體系解釋、歷史解釋、比較解釋、目的論解釋等方法。

15) 仁井田陞『補訂中國法制史研究 刑法』、一八八頁。同氏『中國法制史（增訂版）』、岩波書店、二〇〇五年、七七頁。

16) 參見[日]岡田朝太郎講述，熊元翰編輯：《京師法律學堂筆記》之《刑法總則》，第18-20頁。轉引自陳興良：《罪刑法定原則的本土轉換》，《法學》2010年第1期。

17) 原載《復旦學報》1947年第3期。後收入楊一凡主編：《中國法制史考證》乙編第1卷，中國社會科學出版社2002年版，第236-252頁。

18) 俞榮根：《罪刑法定與非法定的和合》，并具體論證：“這樣的類推，並未超出唐律條文含義，更在疏議內容之內，而疏議原本具有律文同樣的效力。何況上述‘輕重相舉’，行為人和其它有行為能力的人是可以預測到的。所以，似應定為擴張解釋更為恰當，而擴張解釋并非違背罪刑法定主義。”倪正茂主編：《中國法律史研究反撥》，法律出版社2002年版，第103-144頁。按：該文之頁眉題名罪刑法定之“行”誤，應為“刑”。

非單一，在後一點即理解為擴張解釋這一點上，可以說與滋賀秀三的觀點存在暗合。此外，還有學者認為：唐律“斷罪無正條”這種以“既然……更何況……”對律條進行邏輯分析的規定，應該是一種嚴格的類推制度，甚至只是對於律條的擴大解釋，和類推有一定的區別。^{[9]219}雖然沿襲類推舊說，但也注意到其具有擴張解釋的傾向。

（三）對以上若干觀點的評析

（1）對傳統的輕重相舉即為比附之一種的觀點，若僅置於傳統知識的語境而未運用現代法理剖析，實難以再將兩者強予區分。因為“比”屬於邏輯學中的歸納思維，是缺少抽象性的具體思維，意即將相似的東西放到一起，按照已經被理解的東西 A，來理解尚未被理解的東西 B。輕重相舉的重點也在“比”（比其輕重）而不在“類”，只要比較對象相似即可，並不以比較對象之間是否具有某種共性為考量的關鍵。黃源盛也有相關的討論。在此，只想借用其他學者的高見略予提示：

滋賀秀三認為：與本條（輕重相舉）對應的明清律“斷罪無正條”規定：“凡律令該載不盡事理，若斷罪無正條者，援引他律比附。應加應減，定擬罪名，（申該上司，）議定奏聞。若輒斷決，致罪有出入者，以故失論。”所謂的比附，是對於法無明文的事項，借用性質最類似的條文作為量刑的尺度的操作。輕重相舉是定性的操作，其應用範圍受到限制。比附是定量的操作，其應用範圍頗廣。兩者在唐律與明清律之間恰好處於對置的關係，前者未出現於明清律，後者未出現於唐律（P304-305）。

滋賀秀三想說明的是，隋唐時期的輕重相舉作為法條適用上的一個原則，與明清時期的比附相比，在操作上還是有定性與定量的差別，並由此導致適用範圍的差異。

陳新宇認為：相對於唐、宋的“比附”以列舉的形式出現，明、清乃直接將“比附”作為一種法律發現技術規定於“斷罪無正條”中。當然，我們從例 4 “不應得為”似可看出“輕重相明”與“比附”的關係：前者乃後者的一種表現形式。……但必須審慎的是，明、清比附的運用已經超出了唐、宋“輕重相明”式比附的範圍。^{[3]15}

陳新宇把輕重相舉作為比附之一種，並沒有超出舊窠，其新意在於試圖為傳統的比附正名，說明它與類推存在一定的差異，是作為發現、論證罰則的手段，有很強的創造性。

（2）以仁井田陞為代表的類推意見影響巨大，迄今在大陸地區沒有得到有力的論析反駁。類推屬於邏輯學中的演繹思維，所謂的“類”必須具備至少一條共性，凡具備者，均按照同等方式來理解。而輕重相舉則屬於歸納思維，僅僅是比附而已，與類推只是外表的接近，實質並不相同。將輕重相舉等同於類推的意見已由黃源盛予以批駁。他指出，仁井田陞雖用“類推解釋”之名，事實上，乃指類似近世刑法中的“類推適用”。並闡明“‘比附援引’之律文與行為間，並無明確的聯結關係，其所以解為得類推適用者，完全系基於事實上的需要，或為遷就某特定时空條件，將律條中已有規定的犯罪類型，拿來作為對未

有明文规定的行为作处断的根据。”其性质显然较类似近代刑法的类推适用，而“轻重相举”之性质则接近论理解释中的当然解释。因此，类推意见未必符合轻重相举的性质。

(3) 虽然法官造法的意见在着眼于如何增强传统中国列举主义立法模式的法条弹性上，角度较为新颖。但在专制主义下的传统中国，尤其在判例法被极度压抑的隋唐时期，连断罪皆须具引律令格式正文、刑罚都是绝对确定法定刑的情况下，法官究竟能否“造法”？退一步说，其所造之“法”是否有稳定的效力？颇有疑问。依据荀子“君制变”、“臣谨修”、大儒“统类”的君主权断、官吏守文、大臣释滞理论，臣下百官应以谨慎地遵守法律条文为职责。^[10]¹³⁶ 所以，作者自己也不得不承认法官造法“尽管形式上具有极强的创造性特征，但其能动性却被制度牢牢束缚，且其创造性发现的裁判规则的效力始终处于一种待定的状态，生效与否取决于上裁。”历史上，恣意实施“上下比附，欲出则依附轻议，欲入则附从重法”的“法官造法”者，往往被目为“奸吏”。^[11] 轻重相举又是定性的操作，其应用范围在客观上是受到限制的。故法官造法的意见虽然提供了一个思考方向，却不具有说服力。

这样，目前学术界的观点中值得特别关注的就是当然解释和扩张解释了。

(4) 当然解释。当然解释是指刑法规范虽然没有明示某一事项，但依形式逻辑、规范目的及事物的当然道理，有更强的理由将该事项解释为包括在该规定的适用范围之内。当然解释依赖的是当然判断，其当然性不需要“类”的支撑，所谓“不言自明、理所当然”是也。陈兴良就此分析曰：“刑法理论上称为当然解释，是指刑法条文表面虽未明确规定，但实际上已全含于法条的文义之中，依照当然解释的道理解释法条意义的方法。当然解释之当然，包括事理上之当然与逻辑上之当然，只有在具有逻辑上之当然解释的情况下，才可成立不违反罪刑法定主义之当然解释。如果只具有事理上的当然，例如同类或者加甚，则属于违反罪刑法定主义之类推解释。”^[12] “当然解释”，乃指法律条文虽未规定，惟依规范目的的衡量，其事实较之法律所规定者，更有适用之理由，而迳行适用该法律规定而言。它属直接推论，其思维过程，乃一经带进，即导出结论，无须借助于其它命题。其推论过程为“凡S是P，故某S是P。”故只需一个命题为前提，即可将系争案件事实涵摄推导出结论。惟“轻重相举”如本文（前揭黄源盛论文）上述所举各例，均有一明确的律文以为轻重比拟的依据，其比拟过程应本诸逻辑推理，宜属当然解释。

下面再举一个例子予以补充说明：

隋唐宋的法典均有“轻重相举”的规定，因此，我们考察的时段不一定局限于隋唐，还可以下延至宋代。如《续资治通鉴长编》卷299载有如下案例：

权提點梓州路刑狱穆珣言：资州广安军有子为人所杀，而父母受财私和者，皆决以亲属被杀私和期亲徒二年半律。案：《刑统》稱子孙之于祖父母，皆有祖父子孙之名，其有相犯，多不据服而断。《贼盗律》有所规求而故杀期以下卑幼者，绞。《斗讼律》子孙违犯教令而祖父母毆杀者，徒一年半；故杀者，加一等。今子孙被杀，父母乃坐私和徒二年半，

則是私和之罪，重于自杀。舉重明輕，難從旁期之法，止當用不应当得為輕重法。乞下有司，申諭天下。從之。

也就是對兒子為人所殺而父母接受侵害人財產因此私和的案件，原來一直適用《宋刑統·親屬被殺私和條》“諸祖父母、父母及夫為人所殺，私和者，流二千里。期親，徒二年半”的規定。然其處罰比《宋刑統·毆冒祖父母父母并過失殺條》所規定的“若子孫違犯教令，而祖父母、父母毆殺者，徒一年半；以刃殺者，徒二年；故殺者各加一等”還重。所以穆珣才說：“私和之罪，重于自杀。舉重明輕，難從旁期之法，止當用不应当得為輕重法。”這也是符合當然解釋的，故其意見被採納。

(5) 擴張解釋。

根據(4)的分析，以現代法解釋學觀點看，輕重相舉屬於當然解釋似無疑義。但如果將考察範圍進一步擴大到黃源盛所未論列的其它事例，就會發現輕重相舉的性質具有相當的複雜性，其個別情形是無法用當然解釋能夠圓滿說明的。

如《賊盜律·殘害死尸條》關於殘害死尸的行為：

諸殘害死尸，(原注：謂焚燒、支解之類。)及棄尸水中者，各減斗殺罪一等；總麻以上尊長不減。

【疏】 議曰：“殘害死尸”，謂支解形骸，割絕骨體及焚燒之類；及棄尸水中者：“各減斗殺罪一等”，謂合死者，死上減一等；應流者，流上減一等之類。注云“總麻以上尊長不減”，謂殘害及棄尸水中，各依斗殺合斬，不在減例。

棄而不失及髡髮若傷者，各又減一等。即子孫于祖父母、父母，部曲、奴婢于主者，各不減。(原注：皆謂意在於惡者。)

【疏】 議曰：棄尸水中，還得不失。髡髮，謂髡去其髮。傷，謂故傷其尸，傷無大小，但非支解之類。“各又減一等”，謂凡人各減斗殺罪二等，總麻以上尊長唯減一等，大功以上尊長及小功尊屬仍入“不睦”。即子孫于祖父母、父母，部曲、奴婢于主者，各不減，并同斗殺之罪，子孫合入“惡逆”，決不待時。

據此，只要有單純殘害尊長未下葬死尸的行為，不論是支解形骸、割絕骨體、焚燒，以及棄尸水中，還是对尸體髡髮、故傷，均不按照類似現代刑法之“盜竊、侮辱尸體罪”（《中華人民共和國刑法》第302條），或“損壞尸體罪”、“挖掘坟墓損壞尸體罪”（《日本刑法典》第190、191條）予以處罰，而是猶如對待尊長生前一樣，按照對其的斗殺罪處罰，并據尊卑長幼關係，分別入十惡之不睦或惡逆。那麼，是否作為尊長之“人”可以具有邏輯上之當然地解釋為包括其尚未下葬的死尸？或者“其事實（尊長死尸）較之法律所規定者（尊長之“人”），更有適用之理由”？

答案顯然沒有更強的理由可以支持適用當然解釋，而只能是更接近擴張解釋。

擴張解釋是指為了把握法的真實而妥當的意圖，在法條的字面含義顯然比立法原意狹

窄时，把條文含义扩充到比字面含义为广的解释；但这种解释不得超出字面客观的可能的意义之范围。也就是说，一定条件下的“人”解释为包括其未下葬的尸體，是从禮教慎终追远、死者为大的观念乃至宗教情感出发，重视保护死尸的结果，也是法律儒家化的必然结局。由于社會上存在儒家所谓“生，事之以禮；死，葬之以禮，祭之以禮”；“事死如事生，事亡如事存，孝之至也”的基础。同时，邢义田曾举《太平御览》卷 640 所载董仲舒决狱“夫死未葬，法无许嫁”的事例，说明古人的际关系有不以死而以下葬为终止之可能性。^[13] 因此、相對於卑幼、逝去的尊长虽死犹生，对其未下葬尸體的残害乃至侵犯，扩张解释为毆尊长，并没有超出民众的预测可能性。这也许就是滋贺秀三所指出的“屬於同一类型”的犯罪行为。如《斗讼律》规定：凡人之间因斗毆“伤及拔发方寸以上，杖八十”；“及发髡者，徒一年半”。但子孙对祖父母、父母本人或者其尸體如有此类行为，并依毆及谋杀祖父母、父母之例，子孙合入“恶逆”，决不待时。对前者（祖父母、父母本人）已有法條规定，对后者（其尸體）則屬於对尊长本人的扩张解释的结果。

（四）小结：再论轻重相举之性质

撇开传统知识语境，若从现代法解释學角度考虑，轻重相举屬於论理解释自當无疑。然而论者往往希望将其进一步明确化，尤以黄源盛在倡导轻重相举屬於當然解释方面用力最勤。但不知何故，惜其著文时未见或未征引滋贺秀三的學说，于滋贺秀三的扩张解释意见上未置一词。我以为扩张解释也是有力的观点，这不仅有前揭滋贺等方家的考察意见，仅从上举《贼盜律·殘害死尸條》的情形考虑，也足资证明轻重相举具有扩张解释的屬性。也就是说，轻重相举作为传统的法运用上的一个技术，作为发现、论证罚则的手段，其與當代法理论、法解释學的术语之间，并不存在天然的一一对应关系。加之轻重相举的性质极具复杂性，今人想借用作为论理解释的一种方法的當然解释來精确定性时，就主流來讲大致无误，但仍有个别逸出的情形无法圓滿说明。因此，只能说轻重相举屬於论理解释的范疇，主要但不单纯具有當然解释屬性，有时也兼具扩张解释屬性。这也可以说是为了避免削足适履而折中了两家學说的结论吧。

其实，揆诸立法者的本意，恐怕根本不希望司法官员利用自己的某些优势，作出法條本來并未包含的解释，这从《唐律疏议》相关條文往往用“皎然不惑”、“明”、“明知”、“明从”、“理入”、“尚入”等限定词，可知其立法初衷主要还在于當然解释。这无论从學理还是从立法目的上看都是一致的。只是，在古代法條條文有限且弹性不足的情形下，如何判断根据什么才能认定“屬於同一类型”的犯罪行为时，难免需要委诸解释者灵活运用，將原本认为并不包含在法條涵摄范围内的意思予以囊括，这才导致其兼具扩张解释的屬性。

四、隋律在立法技術上的創新

考察輕重相舉創設於何時及其內涵，不僅涉及隋代立法技術創新的重要問題，還受限於篇幅此處未予申論的罪刑法定問題。關於前者，王夫之在《讀通鑑論》中指出：“隋無德而有政”，“隋亡而法不亡”。隋律與隋朝其他制度創新一樣，影響是深遠的。“完成南北統一的隋朝，調整和統一了南北兩朝的法制，為繼起的唐朝以律令格式作為‘東洋法制史上的樞軸’（中田熏語）奠定了基礎。唐朝律令格式的形式和內容，均本於隋朝的律令格式而成的。”^[14]⁴⁶ 隋律承上啟下的重要性，在程樹德《九朝律考·隋律考序》中，已有提綱挈領的說明，並貫徹到目前諸多中國法律史教科書中，故在關於隋朝法律形式、法典篇章體例，以及五刑、十惡、八議、官當、公私罪劃分等內容上，已基本達成共識。但在關於隋律“法令清簡”、“刑網簡要、疏而不失”的立法技術的重要性方面，則鮮見系統的闡述。

論者常說晉《泰始律》620條，是中國古代刑法由繁入簡的分水嶺。但此後南北朝間的律條數目時有反彈，如梁律有2529條，北周大律有1537條，而號稱“科條簡要，法令明審”的北齊律也有949條之多，均遠遠超過晉律的條數。可見這一轉折並不徹底。然自開皇三年更定新律，《開皇律》確立了500條的法典規模¹⁹，唐宋沿襲不改，明初還一度模仿，明清兩朝律典更簡省至四百多條。所以，嚴格地說，《開皇律》才是中國法典史上真正由繁入簡的分水嶺。

中國古代律條設文有限，又至為個別且具體，而“民之犯罪無窮”；同時，考慮到“刑定律有限，情博受無窮，世欲以有限之律律天下無窮之情，亦不難哉。”^[15] 因此，簡省律文，歷來不易，晉律之後律條數目屢有反彈即是明證。但隋朝之所以能“沿革輕重，取其折衷”^[16]，制定出比其所借鑒的北齊律、北周律條文數少得多的法典，除了此前張斐《晉律注》所總結的精確的法律概念、北齊律確立的以《名例律》為首的十二篇法典體例給其以總體立法技術上的支持外，還應特別考慮以下兩個條文的重要作用。

其一為兜底性的“不應得為”條²⁰。該條賦予各級官吏“臨時處斷，量情為罪”的裁斷權力，以“庶補遺闕”，處罰那些雖然在法律上沒有規定，但從情理、事理等道德、社會規範或者人的自然感情判斷，被認為是不應該做的，“應入罪”的行為。據劉俊文考證（P1946），此律最遲在漢代已有，稱之為“不當得為”。《太平御覽》卷648引《尚書大傳》：“非事而事之，出入不以道義，而誦不祥之辭者，其刑墨”。鄭玄注云：“非事而事之，今所

19) 倪正茂認為開皇元年律條數達1735條以上，自開皇三年削去1200多條，始簡省為500條。倪正茂：《隋律源流若干問題考辨》，《法學》2010年第10期。

20) 黃源盛對此有專文《唐律不應得為罪的當代思考》，《法制史研究》第5期（2004年6月）；後收入氏著：《漢唐法制與儒家傳統》，臺北：元照出版社2009年版，第213-259頁。

不當得为也”。《汉书·萧望之传》云：“首匿、见知纵、所不當得为之屬，议者或颇言其法可蠲除。”足证汉律中确有其條。唐律“不应得为”條显然源自汉律。那么，可以推论隋律當有此條。

其二即轻重相举條。根据赵冬曦的上书，可知该條为隋朝新创设而无疑。其作为法运用上的一个技术，势必大大地简省律文，达到“简其科條”的功效。因为律文有限，情伪无穷，有限之文难以逐一应对；且在身份性社會中，同样行为不同处罚也是常态，正如《唐律疏议·贼盗律·以毒药药人條》“问答”所云：“律條简要，止为凡人生文。其有尊卑、贵贱，例从轻重相举。”从而，该條的创设保障了个别且具體的法條通过一定的法解释、法运用而增强其适用能力，即使简明的法條也保有相當的弹性。所以，滋贺秀三指出：这一原理在本條的明文化，意味着立法者以此为前提，省略了不必要的逐一的明文规定（P302）。本條始创于隋律，北齐律 949 條，北周律 1573 條，自此一举凝缩为 500 條，其在法條的精简化方面确实发挥了极大作用（P302-303）。此即赵冬曦所谓的舊律乃有千餘條，隋立夫一條，而废其數百條²¹⁾。加之不应得为條的辅助，这便是隋《开皇律》能够简省到 500 條的立法技术保障。

轻重相举、不应得为这两个法條與《名例律》为首的十二篇體例，乃至张斐所总结的法律概念，均为此后的唐宋律所承袭，故其后法典條數自然无需反弹。

参 考 文 献

- [1] 范忠信、陈景良，主编。中國法制史 [M]。北京：北京大學出版社，2007。
- [2] 林文雄教授祝壽论文集编辑委员会。當代基础法學理论——林文雄教授祝壽论文集 [C]。臺北：學林文化事业有限公司，2001；后修改收入氏著。汉唐法制與儒家传统 [M]。臺北：元照出版社，2009。
- [3] 陈新宇。从比附援引到罪刑法定——以规则的分析與案例的论证为中心 [M]。北京：北京大學出版社，2007。
- [4] 刘锦藻。清续文獻通考(卷 248《刑考七》) [M]。
- [5] 戴炎辉。中國法制史 [M]。臺北：三民书局，1966。
- [6] 钱大群。唐律研究 [M]。北京：法律出版社，2000。
- [7] 钱大群。唐律疏义新注·引论 [M]。南京：南京師範大學出版社，2007。
- [8] 管伟。中國古代法律解释的學理诠释 [M]。济南：山東大學出版社，2009。
- [9] 郭建，姚荣濤，王志強。中國法制史（第二版）[M]。上海：上海人民出版社，2006。

21) 虽然赵冬曦对此持批评态度，但唐初修律大臣之一的于志宁则肯定了隋律简省律條的功绩。据《舊唐书·刑法志》记载：永徽六年七月，上谓侍臣曰：“律通比附，條例太多。”左仆射志宁等对：“舊律多比附斷事，乃稍难解。科條极众，數至三千。隋日再定，惟留五百。以事类相似者，比附科斷。今日所停，即是參取隋律修易。條章既少，极成省便。”

- [10] 俞榮根. 罪刑法定與非法定的和合——中華法系的一個特點 [A]. 倪正茂, 主編. 批判與重建：中國法律史研究反撥 [C]. 北京：法律出版社，2002.
- [11] 隋書·刑法志 [M].
- [12] 陳興良. 罪刑法定原則的本土轉換 [J]. 法學，2010. (1).
- [13] 邢義田. 秦或西漢初和奸案中所見的親屬倫理關係——江陵張家山二四七號墓〈奏讞書〉簡180-196 考論 [A]. 柳立言主編. 傳統中國法律的理念與實踐 [C]. 臺北：“中央研究院”歷史語言研究所，2008.
- [14] [日] 島田正郎. 東洋法史 [M]. 東京：明好社，1967.
- [15] [宋] 楊維禎. 刑統賦 [M].
- [16] 隋書·裴政傳 [M].