





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,各以其受分,准窃盗论。”此外,唐律中出现的“准盗论”,也是“准窃盗论”

《断狱》474条“……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。”

《斗讼》325条“缙麻以上自相恐喝者,犯尊长,以凡人论。”

《斗讼》332条“……若同职有私,连坐之官不知情者,以失论。”

《斗讼》347条“……若同职有私,连坐之官不知情者,以失论。”





