

沈
字
以
穆
先
生
遺
書

甲
編

貳
拾

沈氏學述

明律目箋三卷

明倫彙編三卷

明律目箋一

刑法考

按明之律目洪武七年所修者一準于唐分名例衛禁職制戶婚廩庫擅興賊盜鬪訟詐僞雜律捕亡斷獄十二門見劉惟謙所上修律表中迨胡惟庸被誅廢中書而事歸六部於是廿二年重修律文亦以六曹分部古來律式爲之一變已於律目考中詳言之矣至其細目除軍官軍人諸條爲明律之特設者其餘大旨於唐律間有增損或改其字句仍不能越其範圍焉明人刻律或不錄劉惟謙原表世遂不知洪武初律其總目實承唐之舊有以爲已以六曹分部者殆失之未考歟今就明律之目以唐目校其同異而得失亦可以考見長安薛氏唐明律合刻右唐而左明此固非深求其故不能曉然也

五刑

五刑之名始見虞書而苗民五虐之刑實在其先是其名甚古三代以肉刑及大辟爲五刑漢文除肉刑而易以笞而五刑之名遂不著魏承漢律不言五刑晉改魏律始言更依古義制爲五刑然晉律有死刑髡刑完刑作刑贖刑罰金雜抵罪其等凡七將以何者爲五刑志不言也梁之刑爲十五等陳因之元魏亦不言五刑也迨至北齊始以一死二流刑三刑罪四鞭五杖爲五刑北周改刑罪爲徒刑隋開皇復去鞭而加笞以笞杖徒流死爲五刑唐律仍之相傳至今遵循勿改宋承五季有陵遲之刑然偶一用之不爲常制元刑用斬而不用絞然有陵遲之刑明律承唐以笞杖徒流死列入五刑之目而律文中有陵遲若干條條例中有梟首若干條又別有充軍之法是皆軼于五

刑之外者夫刑不止于五而仍以五刑列于篇首已非其實況笞杖不過大小之差其刑並無所分別強分之以作五刑之數亦未見其確當也嘗謂國家設刑所貴差等分明不必拘拘以五爲數致有強分強合之病若泥古之儒以五刑之名爲甚古設今廢五刑之目是蔑古也則非吾之所敢知也

十惡

隋書刑法志齊河清三年奏上齊律又列重罪十條一曰反逆二曰大逆三曰叛四曰降五曰惡逆六曰不道七曰不敬八曰不孝九曰不義十曰內亂其犯此十者不在八議論贖之限

按此卽今律之十惡也創于北齊第此文但曰重罪似尙未標十惡之名

高祖開皇元年更定新律又置十惡之條多採後齊之制而頗有損益一曰謀反二曰謀大逆三曰謀叛四曰惡逆五曰不道六曰大不敬七曰不孝八曰不睦九曰不義十曰內亂犯十惡及故殺人獄成者雖會赦猶除名煬帝又敕修律令除十惡之條

唐六典初北齊立重罪十條爲十惡隋氏頗有益損皇朝因之唐律疏議曰五刑之中十惡尤切虧損名教毀裂冠裳特標篇首以爲明誠其數甚惡者事類有十故稱十惡然漢制九章雖並湮沒其不道不敬之目見存原夫厥初蓋起諸漢案梁陳已往略有其條周齊雖具十條之名而無十惡之目開皇創制始備此科酌於舊章數存於十大業有造復更刊除十條之內唯存其八自武德以來仍遵開皇無所損益

按開皇之律頗采北齊故亦立十惡之名疏議謂周亦有十條之名隋志所未及也唐律多本開皇十惡之名遂列于篇首至今不廢然論其罪名輕重之間似亦尚有遺議也

唐律十惡一曰謀反謂謀危社稷疏議曰臣下將圖逆節而有

無君之心君位若危神將安恃不敢指斥尊號故託云社

稷二曰謀大逆謂謀毀宗廟山陵及宮闕

按以上二條明律同今律

三曰謀叛謂謀背國從偽

按明律此注作謂謀背本國潛從他國同今律

四曰惡逆謂毆及謀殺祖父父母父母殺伯叔父母姑兄姊外祖父母夫之祖父母父母者

按明律夫之祖父母父母移于祖父母父母之下同明

五曰不道謂殺一家非死罪三人及支解人造畜蠱毒厭魅

按明律支解人下添若採生三字厥作魔今律又於採生下添折割二字殺一家三人為不道本于漢律此律

文之較古者

六曰大不敬

謂盜大祀神御之物乘輿服御物盜及偽造御膳誤犯食禁御幸舟船誤不牢固指斥乘輿情理切害及對捍制使而無人臣之禮

按明律題下添錯字牢作堅刪指斥乘輿以下十九字

今律唐律職制門諸指斥乘輿情理切害者斬

三議政事乖失

同明律職制門諸指斥乘輿情理切害者斬事乖失干涉乘輿非切害者徒二年對捍制使而無人臣之禮者上請

者絞明律刪去故此處亦刪

七日不孝

謂告言詛詈祖父母及祖父母父母喪在別籍異財若供養有闕居父母喪身自嫁娶若作

樂釋服從吉聞祖父母父母喪匿不舉哀詐稱祖父母父母死

按明律詛詈祖父母父母下添夫之祖父母父母今律

八曰不睦

謂謀殺及賣總麻以上親毆告大及大功以上尊長小功尊屬

按此條明律同

今律亦同

九日不義

謂殺本部五品以上官長及聞夫喪匿不舉哀若作樂

釋服從吉及改嫁

按明律此注謂殺至官長作謂部民殺本屬知府知州

知縣軍士殺本管指揮千戶百戶吏卒殺本部五品以

上長官若殺見受業師以下同今律殺本管指揮千戶

百戶作殺本管官餘同明

十日內亂

謂姦小功以上親父祖妾及與和者

按明律同

今律亦同

又按此律始于北齊原係重罪十條其款目雖不可詳

其無輕罪可知隋氏改之輕罪亦列入焉似非定律之

本意也如前五條情節竝重罪亦較重若第六條之盜

大祀神御物乘輿服御物罪止流二千五百里非重罪

也合和御藥等項罪雖合絞然究是無心之過豈得與前五條比哉第七條之告言詛訐祖父母父母情節重矣若別籍異財罪止徒三年供養有闕罪止徒二年居喪身目嫁娶及作樂釋服從吉並罪止徒三年聞喪匿不舉哀罪止流二千里詐稱祖父母父母死罪止徒三年非重罪也第八條之賣總麻以上親罪有止徒一年半者第九條之聞夫喪匿不舉哀及改嫁罪止徒三年凡若此等輕罪亦竟入于常赦不原之列其情節有重于此者轉得遇赦邀恩兩兩相衡殊未平允夫不敬不孝不睦不義其情事之輕重豈能一致論其名則同論其實則不盡同今不問名實之如何而一概歸之十惡先王之法恐不若是之苛也此唐律之可議者

周禮小司寇以八辟麗邦法附刑罰一日議親之辟鄭司農云

若今時宗室有罪先請是也二曰議故之辟故謂舊知也鄭司農云三

曰議賢之辟鄭司農云若今時廉吏有罪四曰議能之辟

能謂有道藝者春秋傳曰夫謀而鮮過惠訓不倦者叔向

有焉社稷之固也猶將十世宥之以勸能者今壹不免其

身以棄社稷五曰議功之辟謂有大勲六曰議貴之辟鄭

農云若今時吏墨綬有罪先請是也疏先鄭推引漢法墨

綬爲貴若據周大夫以上皆貴也墨綬漢法丞相中二千

石金印紫綬御史大夫二千石銀七曰議勤之辟謂樵悴

印黃綬令六百石銅印墨綬是也八曰議賓之辟謂所不臣者三

接先鄭於親賢貴三者引今時先請之例以爲證而餘

五者不言今法是漢律有此三者而無餘五者不盡用

周官八議之法魏晉以下律有八議之文詳後

漢書高紀七年令郎中有罪耐以上請之宣紀黃龍元

年詔吏六百石位大夫有罪先請劉屈氂傳司直吏二

千石當先請

後漢書光武紀建武三年詔曰吏不滿六百石下至墨綬長相有罪先請

按百官公卿表秩比六百石皆銅印墨綬此與宣紀合
郎中秩比三百石無印綬殆以此官在禁中乃近臣故
特優之歟墨綬長相謂不滿六百石者續漢書輿服志
千石六百石墨綬四百石三百石長同此長相之未滿
六百石亦得用墨綬也又百官志每縣邑道大者置令
一人千石其次置長四百石小者置長三百石侯國之
相秩次亦如之是相秩與長同故并稱墨綬長相也夫
以三百石而亦必先請與周時議貴之意不盡吻合若
嗣子若公主子則又由議親而推之也

又匈奴傳光和二年中郎將張修與單于不相能修擅斬

之更立右賢王羌渠爲單于修以不先請而擅誅殺檻車
徵詣廷尉抵罪

按此應先請而不先請者當抵罪也但不知應得何罪
未詳

又橋元傳爲齊相坐事爲城旦刑竟徵再遷上谷太守太
尉橋公神廟碑臨淄令臧多罪王受鞫就刑沒齒無怨竟
以不先請免官

按此不先請之罪爲城旦第臨淄令未被殺則橋元與
張修之應抵當不同也

續漢書百官志宗正卿一人郡國歲因計上宗室名籍若
有犯法當髡以上先上請宗正宗正以聞乃報決

史記五帝紀五度三居集解馬融曰謂在入議君不忍刑
宥之以遠五等之差亦有三等之居

按此說謂唐虞已有入議然似據周制為說別無他證
唐六典周禮以入辟麗邦法附刑罰即入議也自魏晉宋
齊梁陳後魏北齊後周及隋皆載于律

按入議之文魏始入律至今仍之

唐律入議一日議親謂皇帝祖免以上親及太皇太后皇

二日議故謂故舊三日議賢謂德行有大四日議能謂有大五日

議功謂有大六日議貴謂職事官三品以上散官七日議

勤謂有大八日議賓謂承先代之

明律入議一日議親謂皇祖免以上親及太皇太后皇

皇太子妃大二日議故謂皇祖免以上親及太皇太后皇

功以上親三日議賢謂皇祖免以上親及太皇太后皇

一時能斬將奪旗摧鋒萬里或率眾來歸四日議賢謂

大德行之賢人君子其五日議能謂有大才業能整軍旅

言行可以為法則者五六日議勤謂有大將吏謹守官職早夜奉公或

師範者六日議勤謂有大將吏謹守官職早夜奉公或

曰議賓謂爵一品及文武職事官三品以上散官二品以上者八曰議賓謂承先代之後爲國

者

按今律第三項注寧改安第五項末二句改爲爲帝王之良輔佐者餘同惟第七項職事官散官今難區別具文也

金史刑志興定元年八月上謂宰臣曰律有八議今言者或謂應議之人卽當減等何如宰臣對曰凡議者先條所坐及應議之狀以請必議定然後奏裁也上然之曰若不論輕重而輒減之則貴戚皆將恃此以虐民民何以堪

東華錄雍正六年三月丙子諭內閣朕覽律例舊文於名例內載有八議之條曰議親議故議功議賢議勤議能議貴議賓此歷代相沿之文其來已久我朝律例於此條雖具載其文而實未嘗照此律行者蓋有深意存焉夫刑法