

沈子初先生遺書

甲編

伍

此卷係清康熙年間
所刻之書



刑法分攷十三

刑法考

人徒

書說命說築傅巖之野傅氏之巖在虞虢之界通道所
經有澗水壞道常使胥靡刑人築護此道說賢而隱代胥
靡築之以供食疏史記殷本紀云是時說爲胥靡築於傅
險晉灼漢書音義云胥相也靡隨也古者相隨坐輕刑之
名言於時築傅險則以杵築地傅說賢人必身不犯罪言
其說爲胥靡當是時代胥靡也皇甫謐云高宗夢天賜賢
人胥靡之衣蒙之而來且云我徒也姓傅名說天下得我
者豈徒也哉武丁悟而推之曰傅者相也說者權悅也天
下當有傅我而說民者哉明以夢視百官百官皆非也乃
使百工寫其形象求諸天下果見築者胥靡衣褐帶素執
役于虞虢之間傅巖之野名說以其得諸傅巖謂之傅說

案謚言初夢卽云姓傅名說又言得之傳巖謂之傳說其言自不相副謚惟見此書傳會爲近世之語其言非實事也漢書楚元王傳申公白生獨留王戊稍淫暴二十年爲薄太后服私姦削東海薛郡乃與吳通謀二人諫不聽胥靡之衣之赭衣便杵曰雅春於市注應劭曰詩云若此無罪淪胥以鋪胥靡刑名也晉灼曰胥相也靡隨也古者相隨坐輕刑之名師古曰聯繫使相隨而服役之故謂之胥靡猶今之役囚徒以鎖聯綴耳晉說近之而云隨坐輕刑非也

按胥靡之名惟見此二事他無可證傳說事疑爲周代圜土罷民之比弗使冠飾而任之以事者古者未聞罪人以徒爲名皇甫謚之說孔疏謂傳會爲近世之語是也申公白生杵曰雅春似卽城旦春之春觀本傳語意

亦不以胥靡爲罪名應劭之說恐未必是晉灼注顏已駁之

周禮秋官大司寇以嘉石平罷民凡萬民之有罪過而未麗於灋而害於州里者桎梏而坐諸嘉石役諸司空重罪旬有三日坐朞月役其次九日坐九月役其次七日坐七月役其次五日坐五月役其下罪三日坐三月役使州里任之則宥而舍之司圜掌收教罷民凡害人弗使冠飾而加明刑焉任之以事而收教之能改者上罪三年而舍中罪二年而舍下罪一年而舍其不能改而出圜土者殺雖出三年不齒

按肺石之制與今之枷號相似特此制旣坐而又役之與枷號不同圜土之制實爲後來徒罪之所自昉三年二年一年亦徒分五等之所昉特此則聚而教之後之

徒罪但屬於官不以圜土聚之此與徒罪之不同者也
今日東西各國監禁習藝之法則甚爲近之

周禮天官大宰胥十有二人徒百有二十人注此民給徭役者若今衛士矣胥讀如譖謂其有才智爲什長疏胥有才智爲什長徒給使役故一胥十徒也王制云下士視上農夫食九人祿足以代耕則府食八人史食七人胥食六人徒食五人祿其官並亞士故號庶人在官者也鄭云若今衛士者衛士亦給徭役故以漢法況之 小宰掌百官府之徵令辨其八職七曰胥掌官敘以治敘八曰徒掌官令以徵令注治敘次序官中如今侍曹伍伯傳吏朝也徵令趨走給招呼疏云治敘次序官中者既有才智爲什長當次序官中須人驅役之處則科次其徒故云次敘官中也云如今侍曹伍伯傳吏朝也者漢時五人爲伍伯長也

是五人之長言傳吏朝也者傳在朝羣吏諸官事務於朝也云徵令趨走給招呼者其徒止爲在朝趨走供給官人招呼使役之事也

按徒使也

廣雅釋詁

眾也

公羊昭八年傳注

周禮地官司徒疏鄭目

錄云司徒主眾徒詩縣乃召司徒箋司徒役之事荀子王霸篇注人徒謂胥徒給徭役者也易象上傳舍車而徒崔注徒塵賤之事也古者供役使者謂之徒其人本

庶人故亦訓眾其事爲人下故亦曰塵賤之事非有罪

之人也三代以上罪無徒名若戰國時之刑徒

史記孫子傳孫

廣以刑徒陰

黥徒

范曄傳令兩黥徒夾而馬食之

猶曰受刑之人受黥

之人耳卽漢書敘傳之布實黥徒衛青傳之有一鉗徒

相青語意亦如是非指徒罪言也秦漢始有徒稱然其

刑之名爲鬼薪城旦之屬不名爲徒第以此等人供役

使之事故當時稱之爲徒耳唐律疏議始云徒者奴也
蓋奴辱之其說不知何本實與古義不合論衡四諱篇
云被刑謂之徒王充雖漢人亦徇于後起之義非古也
史記始皇紀隱宮徒刑者七十餘萬人乃分作阿房宮或
作麗山

按徒刑二字始見於此然此文頗有可疑隱宮之解說

者分歧黥布傳及壯坐法黥布已論輸麗山

正義言布論決受黥

竟麗山作陵也時會稽郡輸身徒

麗山之徒數十萬人布皆與其徒長

豪桀交通所謂麗山之徒猶游俠傳言布衣之徒過秦

論言遷徙之徒謂徒衆也布受黥刑非徒刑而亦輸麗

山高帝紀送徒酈山徒多道亡乃解縱所送徒此徒字

明是徒衆可以見麗山之徒不皆曾論徒刑者秦雖暴

虐亦何至犯徒刑者七十餘萬之多此紀先言始皇大

怒使刑徒三千人皆伐湘山樹赭其山其文作刑徒此徒刑恐有譌

始皇紀輕者爲鬼薪 李斯曰臣請史官非秦紀皆燒之非博士官所職天下敢有藏詩書百家語者悉詣守尉雜燒之令下三十日不燒黥爲城旦

按鬼薪城旦並徒役之事此秦之徒刑也而其名則曰鬼薪城旦可以見秦時並不名徒前條徒刑語未可信也

漢有罰作及耐罪

詳總攷

按漢罰作爲一歲刑正司寇爲二歲刑鬼薪白粲爲三歲刑城旦舂爲四歲刑其所爲並徒役之事文十三年所定律文爲城旦舂等名可知漢律不名徒也其稱爲徒者亦如周官胥徒之徒因供徒役遂以徒名凡膺此

罪之人亦皆爲供徒役者故其人亦稱爲徒非謂所論之罪名爲徒沿習旣久并罪名亦改爲徒蓋自北周始漢書文紀二年民謫作縣官及貸種食未入人未備者皆赦之景紀中四年赦徒作陽陵者武紀元封二年春幸緱氏遂至東萊夏四月還祠泰山至瓠子臨決河赦所過徒宣紀元康元年詔其赦天下徒五鳳元年赦徒作杜陵者元紀初元四年行幸河東祠后土赦汾陰徒永光元年春正月行幸甘泉郊泰畤赦雲陽徒成紀建始二年春正月上始郊長安南郊赦奉郊縣長安長陵及中都官耐罪徒河平四年春正月赦天下徒鴻嘉元年春二月行幸初陵赦作徒注師古曰徒人之在陵作役者哀紀建平二年夏四月赦天下徒平紀元始元年秋九月赦天下徒二年九月赦天下徒

按漢代赦徒之典文帝時曰謫作其後曰徒作曰作徒
曰耐罪徒皆謂有罪作役之人非其刑名曰徒刑也夷
考其義因其充徒役故謂之徒周之徒庶人在官充役
者也漢之徒有罪在官充役者也其人異其義同故屬
於鐵官者曰鐵官徒成紀陽朔三年夏六月潁川鐵官
徒申屠聖等百八十八人殺長吏盜
庫兵自稱將軍永始三年山陽鐵官徒蘇令等
二百二十八人攻殺長吏盜庫兵自稱將軍
輔太常者曰三輔太常徒昭紀趙屬於中都官者曰中
充國傳
都官徒後書和紀亦曰三輔中都官徒宣紀女曰女徒見下篤瘡
老小女徒曰篤瘡老小女徒同見充者曰見徒下見論衡
被刑謂之徒張斐律序注罪已定爲徒自是徒之名專
屬於有罪充役之人而有罪未定囚禁之人亦謂之囚
徒矣

女徒見宣紀平紀詳總漢令甲女子犯罪作如徒六月顧

山遣歸說以為當於山伐木聽使入錢顧功直故謂之雇

山平紀注引後漢書光武紀女徒雇山歸家注漢書音義曰令

甲女子犯徒遣歸家每月出錢雇人於山伐木名雇山

按後書注引令甲與前書所引不同當以前書為是女

子犯罪為句作如徒為句作如徒者言其罪應作役如

男子之徒役也說以為云云乃律說也後書之注傳寫

有譌奪

復作徒見宣紀女徒復作詳總攷

漢書昭紀元鳳元年武都氏人反遣執金吾馬適建龍額

侯韓增大鴻臚廣明將三輔太常徒皆免刑擊之蘇林曰是時太

常主諸陵縣治民也宣紀神爵元年西羌反發三輔中都官徒弛

刑李奇曰弛廢也謂若今徒解鉗衣置任輸作也師

古曰中都官京師諸官府也漢儀注長安中諸官獄三

十六所弛刑李說是也若今徒

囚但不枷鎖而責保散役之耳趙充國傳時上已發三

輔太常徒弛刑

師古曰弛謂不加鉗
欽者也弛之言解也

後漢書光武紀建武

十二年遣驃騎大將軍杜茂將眾郡施刑屯北邊築亭候

修烽燧注施讀曰弛弛解也

二十二年秋九月戊辰地

震裂遣謁者案行其死罪繫囚在戌辰以前減死罪一等

徒皆弛解鉗衣絲絮注弛解脫也倉頡篇曰鉗欽也音奇

炎反前書音義曰欽足鉗也音徒計反又大蓋反舊法在

徒役者不得衣絲絮今赦許之

二十六年於是雲中五

原朔方北地定襄雁門上谷代八郡民歸於本土遣謁者

分將施刑補理城郭

施與弛同

前書宣紀女徒復作注孟康

曰復音服謂弛刑徒也有赦令詔書去其鉗欽赭衣更犯

事不從徒加與民爲例故當復爲官作滿其本罪年月日

律名爲復作也

按據孟康之說是弛刑徒卽復作徒觀趙充國傳是充

徒役者解其刑謂之弛刑卽昭紀之免刑光武紀但曰
施刑惟孝和紀永元三年冬十月癸未行幸長安十二
月庚辰至自長安減弛刑徒從駕者刑五月以弛刑徒
連文充國之弛刑發以屯邊光武紀之施刑發以充役
並與復作之義不合孟康之說有未盡也

光武紀建武五年五月詔見徒免爲庶人

七年正月詔同

按見胡甸反俗作現見徒見充徒役者

御覽

六百四十二

孔融肉刑論曰今之洛陽道橋作徒困於廩

役十死一生故國家嘗遣三府請詔月一案行又置南甄
官使者主養病徒僅能存之語所謂洛陽豪徒韓伯密加
箠十中一髡頭至耳髮詣膝此自爲刑非國法之意

按作徒至於十死一生情殊可憫當時設官以案行之
病者養之所以待之者亦云至矣此漢法之善者也此

文孔集未收百三漢之徒大約多在本土有事則徵

發之鍾離意辭大司徒府而送徒河內兄後書此由都

下發往外郡之證也在本土故逃亡者少晉以後情形

蓋不同矣

魏髡刑四完刑作刑各三詳總

御覽六百四晉律曰髡鉗五歲刑笞二百若諸主亡詐僞

兵守逃歸家兄弟保四歲刑若復上闡沃殿問上變事通

人之屬並五歲刑也若復上闡沃殿問上變事通

姊之屬並三歲刑若傷人上而謗僞造官印不憂

四歲刑若傷人上而謗僞造官印不憂

二歲刑若傷人上而謗僞造官印不憂

成作若傷人上而謗僞造官印不憂

律序曰徒加不過六囚加不過五若傷人上而謗僞造官印不憂

十二歲若傷人上而謗僞造官印不憂

笞之一若傷人上而謗僞造官印不憂

千二百若傷人上而謗僞造官印不憂

按晉律久亡此其僅存者張斐晉志作張斐其律序見

晉志而無注文

張裴律序刑等不過一歲

晉志

晉志劉頌復肉刑表今爲徒者類性元惡不軌之族也去家懸遠作役山谷饑寒切身志不聊生雖有廉士介者苟慮不首死則皆爲盜賊豈况本性姦凶無賴之徒乎又令徒富者輸財解曰歸家乃無役之人也貧者起爲姦盜又不制之虜也不刑則罪無所禁不制則羣惡橫肆爲法若此近不盡善也是以徒亡日屬賊盜日煩亡之數者至有十數得輒加刑日益一歲此爲終身之徒也自顧反善無期而災困逼身其志亡思盜勢不得息事使之然也古者用刑以止刑今反於此諸重犯亡者髮過三寸輒重髡之此以刑生刑加作一歲此以徒生徒也亡者積多繫囚猥畜議者曰囚不可不赦復從而赦之此爲刑不制罪法不

勝姦下知法之不勝相聚而謀爲不軌月異而歲不同故
自頃年以來姦惡陵暴所在充斥

按徒刑之敝在晉已然此疏所言極爲痛切而究不能
變通者未得其術也苟有其術矣而必謂舊法之不可
改也何哉 頌言終身之徒與張裴所言徒加不過六
累作不過十二歲者不合殆渡江之後舊法已不盡遵
行與

梁耐罪四

詳總攷

隋刑法志帝銳意儒雅疏簡刑法自公卿大臣咸不以鞫
獄留意姦吏招權巧文弄法貨賄成市多致枉濫大率二
歲刑已上歲至五千人是時徒居作者具五任其無任者
著升械若疾病權解之是後囚徒或有優劇大同中皇太
子在春宮視事見而愍之乃上疏曰臣以比時奉敕權親