

章太炎先生所著書

十五

章太炎先生所著書

卷五

五朝法律索隱

輓世士大夫意言法律法律者模略格令儀注而爲言此則六典通禮之流悉
包之矣出于禮則入于刑空爲儀式者令不必行誠不必止故中國重刑荀子
曰刑名從商爵名從周文名從禮散名之加於萬物者則從諸夏之成俗曲期
顧其所第次者獨有散名爵名太較見周禮刑名則闕獨李悝箸法經有具律
一篇後代因之爲名律魏司空陳羣作魏法其序略曰舊律因秦法經就增三
篇而具律不移因在第六罪條例既不在始又不在終非篇章之義故集罪例
以爲刑名冠於律首杜預在晉亦作刑名法例張裴說之曰刑名所以經略罪
法之輕重正加減之等差明發眾篇之多義補其章條之不足其知而犯之謂
之故意以爲然謂之失違忠欺上謂之謾背信臧巧謂之詐虧禮廢節謂之不
敬兩訟相趣謂之鬪兩和相害謂之戲無變斬擊謂之賊不意誤犯謂之過失
逆節絕理謂之不道陵上僭貴謂之惡逆將害未發謂之戕倡首先言謂之造
意二人對議謂之謀制眾建計謂之率不和謂之強攻惡謂之略三人謂之羣

取非其物謂之盜貨財之利謂之臧凡二十者律義之較名也商法既亡刑名則當從晉唐之八字陋不憚矣季世士人虛張法理不屬意舊律以歐美有法令可因襲之也虜廷設律例館亦汲汲欲改刑法比迹西方其意非爲明罰飭法以全民命懲姦宄徒欲杜塞領事法權則一切不問是非惟父法泰西是急法律者因其俗而爲之約定俗成案始有是非之劑故作法者當問是非不當問利害今以改律爲外交之幣其律尚可說哉虜廷誓御無足道諸士人營湏於西方法令者非直不問是非又不暇問利害直以殉時詭遇又瘡在虜廷誓御下矣富平張鵬一櫟集漢律爲一篇可謂知其意者而多附以歐洲近制事若冰炭又以公意曾劄文字瘡亡賴余觀漢世法律賊深張湯仲舒之徒益以春秋誅心之法又多爲淺事比轉相質亂不可依準其次文帳完具者獨有唐律乃近本齊隋北齊始制重罪十條犯此者不在八議之列隋氏以降入叛賊益不睦一條始稱十惡唐世亦依其法至今承用此魏晉江左所不有也漢律無十惡名大不敬罪輒逾等故漢唐二律皆刻深不可施行求寬平無害者上

至魏下訖梁五朝之法而已

漢世過重農事殺牛與殺人同辜魏志陳矯傳曲周民父病以牛禱縣結正弃市矯曰孝子也表赦

之篇時尚在漢世亦未知魏世減殺牛之罪否

其篇籍雖放失因事鉤求猶可得其放物有可傳以西

方之制者有子傑于漢土者有可擬以近世之制者有子傑于前代者馳說者不暇鉤校而空尊尚西方或沾沾欲復唐律此皆目錄辜較之學加以耳食未嘗問其甘苦云爾五朝之法信美者有數端一曰重生命二曰恤無告三曰平吏民四曰抑富人余爲摭摭其文附以說解令吏士有所取法焉

重生命之法有二

一父母殺子者同凡論 南史徐羨之傳義熙十四年軍人朱興妻周生子道扶年三歲先得癩病周因其病發掘地生理之爲道扶姑雙女所告周棄市羨之議曰自然之愛豺狼猶仁周之凶忍宜加顯戮臣以爲法律之外尚弘通理母之即刑由子明法爲子之道焉有自容之地愚謂可特申之遐裔從之據此是晉律父母殺子並附死刑上觀漢法白虎通德論亦同斯說羨之不學特議省恕夫子既生理長冥不視而云焉有自容之地寧當與朽骨

論孝慈邪藉如其議翁姦子婦者律亦殊死復當爲其子求自容之地乎然
羨之議雖暫行一時不著爲令近世父母殺子者皆從輕比南朝固無此律
後魏法諸祖父母父母忿怒以兵刃殺子孫者五歲刑毆殺及愛憎而故殺者
減一等是知鮮卑亂制至今爲梗甚乎始造桐人以葬者

二走馬城市殺人者不得以過失殺人論 張裴晉律序曰都城人眾中走

馬殺人當爲賊賊之似也余尋李悝法經本有輕狡之篇秦漢因之蓋上
世少單騎車行有節野外之馳日不過五十里國中不馳鄭君以爲馳善
蘭人是故以策羣卹勿驅塵不出軌古者一尺當今六寸五十里則今三
十里也昧爽而駕日入而說除去飲食宿畱日加時五行三十里加時一

行六里當今之緩步國中又愈舒遲斯無轢人之事六國以降單騎鬱興

馳驟往來易傷行者由是有輕狡律晉律眾中走馬者二歲刑

見御覽六
百四十二

引因而殺人者死近世城市什佰之間官吏亦以條教禁人走馬然治走

馬殺人者已輕矣夫都會殷賑行人股腳肩背相摩走馬者亦自知易傷

人然猶俾使自喜不少陵謹此明當附賊殺之律與過殺戲殺殊矣藉令車騎在中人行左右橫度者猶時不絕若無走馬殺人之誅則是以都市阮阱人也自電車之作往來凡軼速於飛矢倉卒相逢不及回顧有受車轢之刑而已觀日本一歲死電車道上者幾二三千人將車者財罰金不大訶譴漢土租界主自白人欲科以罰金且不得夫電車祇爲商人增利于民事無益豪毛以爲利賊殺人視以輕狡賊殺人其情罪當倍蓰如何長國家者惟欲交歡富人詭稱公益弛其刑誅立憲之國亮無足勅耳矣漢土法律雖敝自昔未有尊寵富人者租界廝它之地法不得行固也異時復有於內地行電車者諸新生且將因緣成事宥其殺人之罪余以造用電車者當比走馬眾中與二歲刑因而殺人者比走馬眾中殺人商主及御夫皆殊死秉晉律以金橫目漢土舊法賢於拜金之國遠矣恤無告之法有一事

諸子姓復仇者勿論

魏陳羣定律賊鬪殺人以劾而亡許依古義聽子

弟得追殺之會赦及過誤相殺不得相讐據後漢書桓譚傳曰今人相殺傷雖已伏法而私結怨讐子孫相報後忿深前至于滅戶殄業而俗稱豪健今宜申明舊令若已伏官誅而私相傷殺者雖一身逃亡皆徙家屬于邊其相傷者加常二等不得雇山贖罪準此是漢魏舊法謀殺故殺賊殺諸科官未能理者聽其子姓復仇何者法吏斷獄必依左證報當左證不具雖眾口所欲殺不得施如是狡詐者愈以得志而死者無有可申之地且受賕枉法猶可治也姻族相私猶可使回避也若法吏與囚人故交友或以佗事而相朋比罪在疑似非有極成左證者則藉法令以省釋之誰能問者及夫被劾逃亡其成事尤亟見前代聽子姓復仇者案法令有寔跋不足以盡得罪人故任其自相捕戮且不以國家之名分制一人也乃如禮注所言父母兄弟師長嘗辱焉而殺之者爲得其宜此蓋康成私意非律之明文律所許者止於報殺被辱非切膚之痛辱人者亦故不在死罪之條而令其子弟得公修怨是特漢末任俠所以爲榮非法律所許也

復仇止於子姓則屯聚相殺者不用此律

平吏民之法有二事

一部民殺長吏者同凡論 通典刑制中鍾秀之爲尚書右僕射請改定制令疑部人殺長吏科議者謂值赦宜加徙送秀之以爲律文雖不明部人殺官長之旨若值赦但止徙送便與悠悠殺人曾無一異人敬官長比之父母行害之身雖遇赦宜付尚方窮其天命家口令補兵從之據此是魏晉相承之律部民殺長吏者亦同凡論蓋法律者左以庇民右以持國國之所以立者在其秩分秩分在其官府不在其任持官府者故謀反與攻盜庫兵自昔皆深其罪及夫私人相殺雖部民長吏何擇焉秀之以官長比父母薦紳自衛者爲此言無所依據漢世孝廉曹吏爲其州郡將持服率比父母三年是由近承封建民心隆於感恩顧法律未嘗制是其部民殺長吏者漢律亦不見有殊科也秀之一言不善著爲定令詒禍至今雖然是特曰部民殺長吏非曰齊民殺官吏者皆用此令也今則此省此道之民殺彼省彼道之吏

亦與部民殺長吏同科茲又秀之所不敢言矣若夫王室懿親非有土長民之吏周禮曰殺王之親者辜之特與齊民相殺異律蓋上代政在貴族王之親即與王等余嘗聞雲南土司言民之視余弟與余等此可得其比例自秦皇一統以來其制已替猶存於蓬島耳佗時滿洲睿帝亦將藉此保其同氣茲又秀之所不敢言也方今狡虜盜華事固無可言者異日諸華獨立若民主也長吏部民之秩級固廢矣若君主也部民殺長吏亦當取魏晉舊律悉同凡論而齊民之殺官吏與殺王之親者可知也

二官吏犯杖刑者論如律 隋志述梁律有免官加杖督一百奪勞百日杖督一百二條免官則已去位矣奪勞者猶未去官即亦如法杖督明收贖之法不及官吏也漢時官吏有耐爲隸臣者杖笞諸刑復何論魏略載韓宣爲尚書郎嘗以職事當受罰于殿前已縛束杖未行文帝特原之遂解其縛時天大寒宣以當受杖豫脫袴纏禪面縛及其原禪要不下乃趨而去

傳法引佐史是尚書郎在官亦受杖至唐世獨以懲臧吏大極元年制官典受杖不悉笞

主司枉法減一匹以上竝先沒一百其重者多於朝堂杖殺杖之刑徒加於
臧吏無臧雖有罪亦貸之刑已弛矣朝堂杖殺非法律明文律已有斬絞何
帛杖殺然猶藉此稍存舊制宋世雖優遇士大夫臧吏猶杖脊黥配海島議
者乃曰刑不上大夫是制宜廢夫刑不上大夫者封建之政也雖然鞭挾于
古不在五刑數堯典曰鞭作官刑秋官條狼氏誓大夫曰敢不關鞭五百顧
弟無肉刑耳以此自寵而禮亦不下庶人自秦皇一統以後民無貴賤矣近
世齊斬之服冠昏之制其梗槩亦下庶人禮可下庶人獨刑不可上大夫乎
夫苟廢笞杖之刑即吏與民兩不施用可也笞杖之制猶在獨用于民不用
于吏何其難也世人徒見明時廷杖貶籍薦紳以爲奇刑宜廢抑廷杖者非
于律有明文特人主以喜怒行之故可甚也藉令著於法律曰某罪應杖幾
何某罪應笞幾何雖官吏亦論沒不得以罰奉貶官相代誰得以爲憚乎晉
律以免官比三歲刑明以來亦以免官比滿杖晉之制似稍弛矣然有犯五
歲四歲刑者免官以後猶不省釋餘辜據晉律云髡鉗五歲刑笞二百則將

吏越武庫垣在其科四歲刑則上闌沃殿及露泄選舉事在其科

以上見御覽六百四

十二此皆特爲吏人制法非齊民得有此罪也以免官當三歲刑其後一年二年爲徒去髮著欽伏地受笞猶不免焉以此知其爲允今有同時得兩滿杖罪者雖已免官猶不聞沒其一事昔秣陵老人遮梁武帝曰陛下爲法急於黎庶緩于權貴非長久之術誠能反是天下幸甚然則刑不上大夫者特肉食者所以自謀民心弗擾亦明矣梁時官吏杖督之法猶在老人已殷望今又剝去此律故知古之爲法急於佐百姓今之爲法急於優全士大夫託其名曰重廉恥尊其文曰存紀綱不悟廉恥方積于此紀綱亦壞于此明世雖舉貢諸生亦免笞杖此與印度四姓階級之制何異乃思李悝蕭何陳羣杜預諸賢其用心至無偏黨也

抑富人之法有二事

一商賈皆殊其服

晉令曰僧賣者皆當著巾白帖額言所僧賣及姓名一

足白履一足黑履

廣韵引

此亦本諸漢制平準書曰高祖令賈人不得衣絲乘

車孝惠高后時復弛商賈之律然市井之子孫亦不得仕宦爲吏漢令誠過盛
吏道所以不壞在廉商賈惟積貯措克是務雖已入官不能禁其貪冒今身
爲商賈者不得仕宦爲吏已厭餽矣其子孫故與齊民無異又因其族世錮
之斯過制也若夫殊其章服以爲表旗令兼并者不得出位而干政治在官
者亦羞與商人伍則今世行之便或曰帖額白巾兩足異履其形譎怪將爲
國家文明之辱余以爲求治者尚其實不尚其華縱辱文明則奸政役貧之
漸自此塞豈憚辱之且商人工人慮非有高下也今觀日本諸庸作者織布
爲裋大書題號其上背負雕文若神龜毒冒焉工人如是未有以爲譎怪者
顧獨不可施諸商人邪崇實業者皆尊獎商人爲國寶聞以法令抑之將涕
泣爲訟辯抑國所與立者商爾工爾農爾誰得廢其一者沾體以茲稻梁重
趼以鑿石炭者不被尊顯而尊此受成者乎漢土之民孳生亟而酌孔楸一
有不給千里轉屍故自昔以劭農爲國非好迂闊以情執異于諸方也商益
恣工益繇農益減曠土罷犁稔歲已趣趣憂不飽猝遇蟲蝗旱潦之災拙者

餓死雄桀轉徙佗方爲寇盜忿戾者揭竿譟讎乃發兵捕治之此其咎雖在政府要之尊獎商人其末流亡有能避是也商人以己意廢箸已不可治況以政府厲獎之爲蓋貴均平惡專利重道藐輕貪冒者漢人之國性也其在上古慮有以多金爲譽者故賢本訓多財引伸爲賢人良從畱畱者富也禮注有良奧之家常言亦以良賤相對而引伸爲善良臧者男而壻婢奴與帑一也故引伸爲府臧得賕賂亦爲臧以臧爲財而引伸亦訓善其佗言殷實言無賴者本以稱富貧繼以稱賢不肖要之古語騰傳則爾自秦皇一統以後斯義漸微民賤商賈若倡優歷歲二千舊念滌除新念則已淪髓隨距之滿洲始稍稍崇商賈者非直因以爲市彼商人固嗜利而帝王與官吏亦嗜利商人猶不以無道取帝王官吏乃悉以無道取若則帝王官吏又不商人若也既不若又抑挫之則不怨矣其尊獎商人也則宜易世而後莫如行晉令便薦紳之稱對于介冑本隨其章服爲名以稱學者明世移以稱廢官今乃移以被商賈異時紳士之號既廢宜稱曰白帖額人也

二常人有罪不得贖 晉律曰年老小篤癰病及女徒皆收贖贖死金二斤也五歲刑以下諸應收贖者皆月入中絹一匹老小女人半之據此收贖之文不及官吏亦不及常人蓋懼貧民獨死而富人獨生也張斐晉律序曰八十非殺傷人佗皆弗論明老者獨八十以上爾老小女人及癰病者亦貧富異然無患其偏頗者此之贖論非視其力定之既在是人即無有不當贖者黃金二斤與月入中絹一匹自今日燦量之猶患重故今世贖罪其數至媿令人人可以自盡是則賢于舊制者因又濫及官吏則不如舊律便要之納贖之率當從今得贖之人當從舊

夫嘗議法律者曰法律所以擁護政府與貨殖民余省漢土諸律徒有擁護政府者未有擁護貨殖民者數朝所定雖良桮殊幸無拜金之辱獨擁護政府過竺且集于王者一人然自晉律以下雖有不敬之條要以虧禮廢節爲限如上闌沃殿者得四歲刑諺上者得三歲刑此並屬不敬科視漢律指席乘輿梟首要斬之法其寬猛相去遠矣又雖有惡逆條以陵上僭貴爲限偽造官印者亦

僅得三歲刑有挾天文圖讖者財二歲刑周道如砥其直如矢恢卓樂易之至也鮮卑僭盜始有十惡之刑十惡不盡對政府其反叛惡逆不敬諸條則隨事可以比傅明以法律擁護政府且重於擁護后王者自漢之亡其風漸息昌之者則鮮卑也今魏晉南朝諸律雖已殘缺舉其封略則有損上益下之美抽其條目則有抑強輔微之心後有作者因而爲之節文參以今制復略采佗方諸律溫故知新亦可以弗畔矣夫官制索隱

九服崩離天地既閉吾乃感前王之成迹而爲官制索隱四篇蓋古今言是者多矣高者比次典章然弗能推既見以至微隱其次期于致用一切點污之迹故非所曉雖曉亦不欲說吾今爲此獨奇觚與眾異其趣在實事求是非致用之術乃亦不待排比推迹經脈盡於孫絡相其陰陽嘗其臭味其作始至微眇而終甚鉅爲傭眾所弗能理者乃箸之於篇其微旨在使人周知古始以興感慕耿然識旃裘引弓之非吾族思古人也而非期於取法故不欲掩其點污與胡伯始杜君卿諸公尚殊其意況若端臨之儻儻者乎或曰凡事之使人興慕

者在其可崇可貴今子爲天子居山宰相用奴諸說適足釀嘲而起鄙夷宗國之念母乃其自刺謬邪曰吾曩者嘗言之以爲祖宗手澤雖至儻拙其後昆猶寶貴之若曰盡善則非也昔顧寧人丁明絕胙發憤考帝王陵寢彼蒿里中陳死人豈有豪末足用於當世然識其兆域則使人感懷不忘且今之觀優者求其事迹蓋負慙德而姦惡可甚者衆矣優人固未嘗爲掩諱且暴露愈甚則觀者愈益奮興豈非以漢官威儀於此得其放物故弗計事狀之淑慝邪若徒就官制言吾中國專制之世宰相則用近臣其樂爲近臣者誠醜然歐美君主共和之政抑豈有以愈是乎凡爲代議士者營求入選所費金無慮鉅萬斯與行賄得官何異民主立憲世人矜美法二國以爲美談今法之政治以賄賂成而美人亦多以苞苴致貴顯夫佞悅衆人與佞悅一君者其細大雖有異要之猥賤則同也然則承天下之下流者莫政府與官吏議士若行誼不修賕賂公行斯爲官吏議士而總其維綱者爲政府政府之可鄙厭寧獨專制雖民主立憲猶將撥而去之藉令死者有知當操金椎以趣翁墓下見拿破侖華盛頓則敲